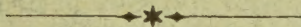


FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

JACQUES DE MALEVILLE

(1741-1824)

L'HOMME POLITIQUE ET LE JURISCONSULTE



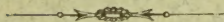
THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le Jeudi 12 décembre 1929, à 3 heures du soir,

PAR

Jean LATOUR



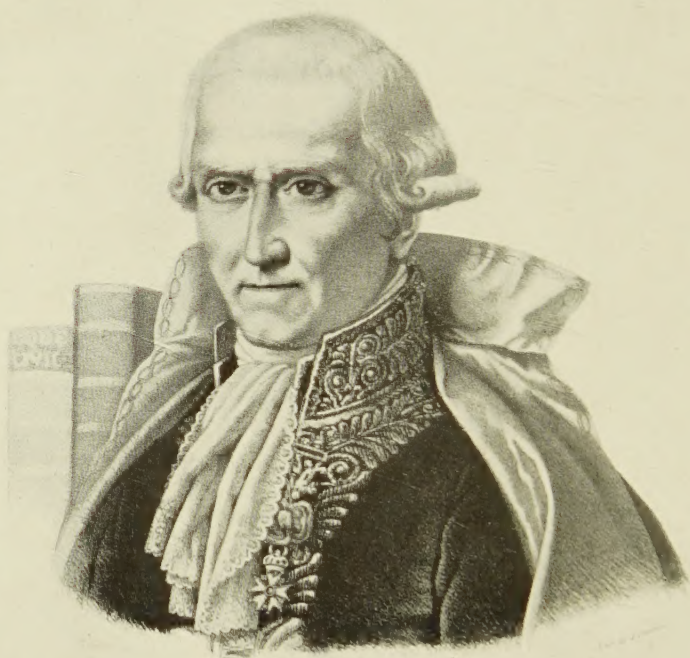
BORDEAUX.

IMPRIMERIE DE L'UNIVERSITÉ

Y. CADORET

3, PLACE SAINT-CHRISTOLY, 3

1929



JACQUES DE MALEVILLE

mort le 22 Novembre 1824

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

JACQUES DE MALEVILLE

(1741-1824)

L'HOMME POLITIQUE ET LE JURISCONSULTE



THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le Jeudi 12 décembre 1929, à 3 heures du soir,

PAR

Jean LATOUR



BORDEAUX

IMPRIMERIE DE L'UNIVERSITÉ

Y. CADORET

3, PLACE SAINT-CHRISTOLY, 3

1929

FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE BORDEAUX

PROFESSEURS HONORAIRES :

- MM. SAUVAIRE-JOURDAN, § I.; BARDE, $\ast$, § I.; LESCURE, § A., § ; DE BOECK, $\ast$, § I.; NOAILLES, § A.
- MM. FERRON, $\ast$, § I., *Doyen*, professeur de *Droit commercial*.
 BENZACAR, § I., professeur d'*Economie politique*.
 FERRADOU, § I., *Assesseur du Doyen*, professeur d'*Histoire du droit* et chargé d'un cours d'*Histoire du droit privé* et d'un cours d'*Histoire du droit public* (Diplômes d'études supérieures).
 MARIA, § I., professeur de *Droit romain*.
 MARGAT, § I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit international privé* (Licence).
 BONNECASE, § I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit maritime* (3^e année).
 PALMADE, § A., § , professeur de *Droit civil*.
 VIZIOZ, § A., professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures).
 BONNARD, § I., § , professeur de *Droit administratif* et chargé d'un cours de *Droit constitutionnel* (Diplôme d'études supérieures).
 POPLAWSKI, § I., professeur de *Droit criminel* et chargé d'un cours de *Législation industrielle*.
 BOYÉ, § A., § , professeur de *Droit romain*.
 MOUNIER, § A., professeur d'*Economie politique*, chargé d'un cours d'*Histoire des doctrines économiques* (Diplôme d'études supérieures).
 BIBIÉ, $\ast$, § , professeur de *Droit international public*.
 RÉGLADE, professeur de *Droit constitutionnel et administratif*.
 GARRIGOU-LAGRANGE, agrégé, chargé d'un cours de *Législation financière* (3^e année), d'un cours d'*Economie politique* (Diplôme d'études supérieures) et d'un cours de *Législation coloniale* (3^e année).
 LABORDE-LACOSTE, § A., professeur à la Faculté de droit d'Aix, chargé d'un cours de *Droit civil* (Licence), des cours de *Droit civil* (Capacité) et d'un cours d'*Enregistrement*.
 HUBRECHT, chargé de cours (*Droit romain*).
 ROUSSEAU, chargé de cours (*Droit public*).

- M. BEAUDUN, § I., *Secrétaire*.
 M^{me} COSTES, *Secrétaire adjointe*.
 M. SALINGARDES, § I., *Bibliothécaire*.



COMMISSION DE LA THÈSE

- | | |
|-----------------------------------|--------------|
| MM. BONNECASE, professeur..... | Président. |
| FERRADOU, professeur | Suffragants. |
| LABORDE-LACOSTE, professeur | |

MEIS ET AMICIS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548427_0033

JACQUES DE MALEVILLE

(1741-1824)

L'HOMME POLITIQUE ET LE JURISCONSULTE

INTRODUCTION

Jacques de Maleville a joué un rôle considérable en Périgord pendant la Révolution française et il a pris une part très importante à la rédaction du Code civil. Ces titres étaient, semble-t-il, plus que suffisants pour ne pas laisser tomber dans l'oubli une telle figure; ils paraissaient même assez glorieux pour tourner, vers ce fils de notre Sarladais, les regards de l'histoire. Et cependant, Maleville n'a tenté ni les historiens, ni les juristes, et, alors que des personnages bien moins dignes d'attention ont eu leur biographie, nous ne possédons sur lui aucune étude d'ensemble. Il y avait là, tant au point de vue de l'histoire locale que de l'histoire de droit, une lacune que nous avons essayé de combler. L'œuvre était hardie et bien faibles nos titres pour l'entreprendre, mais né comme Maleville dans l'âpre et rude Périgord, nous avons pensé qu'une origine commune et

l'amour d'un même sol pourraient aider à suppléer, au moins en partie, à notre jeune expérience.

Nous n'avons pas voulu faire une biographie et, délibérément, nous avons laissé de côté tout ce qui touchait de trop près à la vie privée. C'est surtout à partir de 1784, date à laquelle il entra dans la vie publique, que l'illustre juriste nous retiendra pour nous occuper jusqu'à sa mort. Sa magnifique carrière se déroulera sur deux périodes très distinctes, dont les élections du 26 germinal an VII forment le tournant décisif.

Durant la première période, l'activité de Maleville est en grande partie absorbée par les luttes politiques. Sa vie très agitée se partage entre Domme, Périgueux et Paris. Après avoir échoué aux élections du tiers état en 1789, il est nommé successivement maire de Domme, administrateur du département, membre du Tribunal de cassation, député au Conseil des Anciens en l'an IV. Pendant ce temps, il écrit beaucoup et, comme ses contemporains, parle plus encore. Le cahier des doléances de Domme, quelques brochures remarquables, une foule de discours sur les sujets les plus variés, sont les témoins vivants de cette activité.

En l'an VII, Maleville ne fut pas réélu au Conseil des Anciens. Dès lors, va commencer une nouvelle phase de son existence, moins brillante peut-être que la première, mais, à coup sûr, plus féconde. Un arrêté de l'an VIII le nommera à la rédaction du Code civil qui deviendra désormais son unique souci. Il y travaillera avec les juristes considérables que sont Tronchet, Portalis et Bigot de Préameneu; il prendra une large part à la longue discussion du projet et nous verrons la très grande influence qu'il exercera sur des matières capitales telles que le divorce, les régimes matrimoniaux et autres. En 1805, il publiera son

principal ouvrage, *L'analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, et cette lumineuse étude lui vaudra une place dans cette magnifique lignée de juristes que l'on englobe sous le nom de « commentateurs du Code ».

Au faite des honneurs et de l'âge, il retournera, à 80 ans, dans sa ville de Domme, où il mourra en 1824, plus riche de gloire que d'argent.

S'il nous a été donné de tirer des ombres du passé le rôle joué par Maleville dans notre département, si nous avons pu éclairer ainsi quelques points restés obscurs de l'histoire locale et aider à réparer l'oubli, déjà signalé par notre juriste en 1805, des noms de ceux auxquels la nation doit le Code civil, nous aurons pleinement atteint le but que nous nous étions proposé, comme nous serons amplement payé des peines de notre travail.

La difficulté de notre tâche, il est vrai, a été accrue du fait que, malgré toutes nos recherches, nous n'avons trouvé sur Maleville qu'un écrit : son éloge funèbre, prononcé à la Chambre des pairs par le comte Portalis, en 1825. Ainsi nous aurons manqué à la fois d'un guide sûr et d'un exemple bienfaisant; par contre — à quelque chose malheur est bon — nous n'aurons pas à soutenir une comparaison qui ne pourrait nous être que défavorable. Nous avons cependant le très agréable devoir de dire que bien des obstacles nous furent aplanis par l'aide éclairée qui nous fut apportée, concours précieux auquel nous voudrions savoir payer comme il convient le tribut de notre profonde reconnaissance.

Au premier rang de ceux à qui nous devons tant, nous n'aurons garde d'omettre M. le comte Henri de Maleville. Digne héritier d'une belle lignée, il a, avec une grâce charmante, cherché longuement les documents relatifs à son

illustre aïeul et a bien voulu mettre ses précieux trésors, lettres privées et archives de famille, à notre disposition. Qu'il daigne trouver à cette place l'expression de notre très vive gratitude.

Alliant à l'aménité la science de l'historien et de l'éru-
dit, M. Geraud-Lavergne devait guider un jeune profane
dans le labyrinthe des archives départementales de la Dor-
dogne. A celui qui y préside avec une si rare distinction,
ce jeune profane se plaît à reconnaître tout ce dont il lui
est justement redevable.

Nous ne saurions également passer sous silence l'aide
précieuse que nous avons trouvée auprès de MM. Villepe-
let et Grenier. Le premier aux Archives nationales, le se-
cond à la Bibliothèque nationale, nous ont prêté une assis-
tance que nous ne pouvons assez louer.

Enfin, pour revenir aux bords enchanteurs de la chère
Dordogne et au pays de La Boétie et de Fénelon, il nous
faut remercier aussi MM. Vaussanges et Richard de Boys-
son, qui, retirés dans le Sarladais, nous ont fourni, en
érudits très informés des choses de leur pays, force docu-
ments sur la mairie de Domme et des renseignements très
utiles.

Aux uns et aux autres, nous disons un merci très sin-
cère. Et si, des matériaux assemblés si généreusement et
mis à portée de notre main, il n'est sorti qu'un ouvrage
informe, le lecteur qui aura le courage de tourner ces feuil-
lets voudra bien ne pas en imputer la faute à une telle
munificence, mais accuser simplement l'inhabileté de l'ou-
vrier..

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

LES PREMIERES ANNEES DE LA VIE DE MALEVILLE ET
SES DEBUTS DANS LA CARRIERE POLITIQUE. — LA
PREPARATION DES ELECTIONS DE 1789. — LE CAHIER
DES DOLEANCES DE DOMME. — LES ELECTIONS DU
16 MARS 1789.

I

La ville de Domme. — Naissance et éducation de Maleville.
— Influence profonde des années qu'il passa à Domme
avant la Révolution. — Ses débuts dans la vie poli-
tique.

« Lorsque la France, divisée en provinces indépendantes
et rivales les unes des autres, obéissait à une multitude de
petits souverains, dans ces temps d'anarchie et de discor-
des où la guerre se faisait, non pas de monarque à monar-
que, non pas de nation à nation, mais de château à châ-
teau, de seigneur à seigneur, alors surtout que le canon ne
décidait pas encore du sort des combats, le rocher de
Domme, vaste, élevé, inaccessible, assis à pic sur la Dor-
dogne, dominant des plaines fertiles, offrait une position
formidable, que les travaux de l'homme rendirent bien-
tôt plus formidable encore. » (1).

(1) *Documents historiques sur la Ville de Domme*. Etude anonyme parue
dans *Le Chroniqueur du Périgord et du Limousin*, Périgueux, 1883,
p. 240.

Philippe le Hardi jugea cette position si belle que, en 1280, il y fit construire une ville-forteresse qui remplaça le château que, moins d'un siècle avant, Simon de Montfort avait rasé. C'est au cours de ce xiii^e siècle, époque inouïe de prospérité et d'art, que furent aussi fondées les villes de Castillonès, Villefranche-du-Périgord et Monpazier. Le roi, qui avait compris tous les avantages de la situation de Domme, lui accorda tous les privilèges possibles. C'est ainsi que, dès sa naissance, la ville fut un centre de justice et d'administration.

Au temps où le Périgord connut le dur métier de pays frontière entre les Anglais, possesseurs de la Guyenne, et le royaume de France, Domme résista avec une superbe vaillance et seule la trahison put la vaincre. Dans la suite, la ville soutint des sièges mémorables, et, durant les guerres de religion surtout, elle prouva, en maintes occasions, son courage.

Ainsi Domme a toujours été comme un symbole de l'esprit d'indépendance et de la ténacité du caractère périgourdin.

A écouter le récit de ces luttes épiques, transmis et amplifié d'âge en âge; à la vue de ces tours dorées par les siècles, de ces murailles crénelées qui tranchent si harmonieusement dans « le bleu adorable du ciel du Périgord », en considérant l'admirable spectacle dont on jouit sur la vallée, les larges « cingles » et les majestueux méandres dans lesquels s'attarde la Dordogne, un fort sentiment de fierté devait naturellement naître au cœur d'un fils de cette cité.

Il ne serait pas surprenant que vers le milieu du xviii^e siècle, où l'on sentait peser plus lourdement le joug d'institutions désuètes, où les philosophes, lus avec passion dans la

bourgeoisie, travaillaient les esprits, à ce sentiment de fierté vint s'ajouter une idée d'indépendance, innée dans les cœurs sarladais et encore avivée par le spectacle des innombrables châteaux forts qui couronnent chaque colline du pays.

C'est à cette époque précisément, où Domme voyait diminuer peu à peu son importance politique et son prestige, auxquels la Révolution, promenant son niveau sur toute la France, portera les derniers coups, que, sur un plan différent, elle allait retrouver une gloire nouvelle dans l'histoire de l'un de ses plus illustres enfants.

De Pierre Maleville et Anne Molènes naquit, le 19 juin 1741, celui qui devait être plus tard Jacques, marquis de Maleville, grand officier de la Légion d'honneur et pair de France⁽²⁾.

Sa famille lui transmettait cette opiniâtreté et cette puissance de travail que des générations avaient puisé au contact séculaire d'un sol rude et assez dur pour avoir mérité le nom de « pays des pierres », petit coin de cette Gasconne que Salvien appelle la « moelle des Gaules ». Il eut aussi, pour former sa jeunesse, l'exemple de son oncle, Guillaume Maleville, qui se distingua dans la carrière ecclésiastique et qui, auteur d'un ouvrage de quelque renommée⁽³⁾, eut, dit-on, la bonne fortune de s'attirer ce joli mot de d'Alembert : « Venez à Paris, Monsieur, nous vous apprendrons à écrire, vous nous apprendrez à penser. »

(2) Commune de Domme. Registre des actes de baptêmes : « Le 19 juin 1741 a été baptisé Jacques Maleville, né le même jour, fils de Pierre Maleville et de demoiselle Louise Anne Molènes, mariés, habitants de la présente ville. » (Communiqué par M. VAUSSANGES.). On voit encore à Domme, en face de l'ancien hôtel du Gouverneur, « la modeste maison où naquit Maleville ».

(3) « La religion naturelle et la révélée, établies sur les principes de la vraie philosophie et sur la divinité des écritures. »

A 17 ans, le jeune Maleville quitta son pays si cher pour aller à Bordeaux conquérir ses grades. Là, il fut en contact avec une bourgeoisie très cultivée et très libérale, fort éprise de politique et de philosophie, qui trouva son plein épanouissement sous l'administration intelligente de Tourny. Il eut aussi sans doute comme condisciples certains de ces jeunes hommes remarquables qui seront plus tard « les Girondins ».

Une lettre de Pierre Maleville à un de ses amis de Sarlat nous apprend que Jacques, dès son arrivée à Bordeaux, entra chez M^e Dudon, avocat général au Parlement. « C'est une place tellement flatteuse, écrit Pierre Maleville, que je n'aurais pas osé la désirer. »⁽⁴⁾.

Jacques y trouva le vivre et le couvert, en échange de quoi il fut, aux heures de liberté que lui laissaient ses études de droit, le précepteur du fils de M^e Dudon.

A peine un mois plus tard, ce haut magistrat écrivit à Pierre Maleville pour lui témoigner sa satisfaction et, à ce propos, il traça un portrait moral de Jacques qu'il ne démentira pas dans l'avenir. « Je puis vous assurer, dit M^e Dudon, que jusqu'à présent je n'ai point été déçu des idées que j'ai conçues de votre fils. Il a de l'esprit, il aime l'étude, il me paroît prudent et sage, avoir des mœurs et de la religion, toutes ces bonnes qualités sont ornées de beaucoup de modestie. J'espère qu'il ne les perdra pas chez moy... »⁽⁵⁾.

Jacques demeura chez M^e Dudon jusqu'au mois de juillet 1759 et alla ensuite chez « M. Meyrignac, avocat au Par-

(4) Lettre du 24 septembre 1758 de Pierre Maleville à M. Soullignac à Sarlat. Communiquée par M. Henri de MALEVILLE.

(5) M^e Dudon à Pierre Maleville, bourgeois à Domme, du 19 octobre 1758. Communiqué par M. Henri de MALEVILLE.

lement ». A cette époque, sa santé l'inquiète et le trouble. Il écrit à son père une lettre qui laisse percer toute sa tristesse. « Pour moy, dit-il, ma santé est toujours chancelante et fort faible..., mes amis me disent que depuis un mois je ne suis plus connaissable; je crois être attaqué de la poitrine; que si dans quelques années cela se manifestait, mon parti est pris; j'irai mourir sur la Brèche au service du Roy, je ne saurais souffrir une mort lente. » (6).

La carrière d'avocat ne devait pas fixer Maleville à Bordeaux bien longtemps. Il revint à Domme vers 1770, rappelé probablement par la mort de son père. Une lettre du 26 juillet 1772 le montre installé depuis quelque temps déjà dans sa ville natale (7). Elle montre aussi que ses compatriotes, qui n'oublient pas son titre d'avocat au Parlement, usent largement de sa science. Il tranche leurs différends et dénoue leurs difficultés. Il devient vite l'arbitre-conseil de tout le pays dommois.

C'est pendant cette période de quelque vingt ans (1770-1789), passée à Domme, que le futur rédacteur du Code civil conquiert peu à peu cette popularité solide et de bon aloi qui débordera vite le cadre de la province.

Avant la Révolution et la centralisation irrésistible qu'elle a entraînée, il y avait en France beaucoup de petites villes, aujourd'hui bien déchues, qui étaient des centres très actifs de vie intellectuelle. Les différentes classes de la société

(6) Jacques Maleville à son père. Du 9 juillet 1759. *Idem*.

(7) Cette lettre nous a été communiquée par M^e GÉRAUD-LAVERGNE, archiviste départemental de la Dordogne. Elle est écrite par J. Maleville à une dame X... Il y propose une solution à un héritage contesté et exhorte surtout sa correspondante à faire des sacrifices : « En vérité, dit-il, la paix ne peut jamais s'acheter trop cher. » Egalement, le 13 décembre 1772, Jacques Maleville, avocat, habitant la ville de Domme, sert de procureur à Jean de Calvimont, de Saint-Martial, dans la transaction passée avec M^{me} de Calvimont du Blanc (Arch. départ. de la Dordogne, E. Calvimont).

s'y étaient, à la longue, comme fondues entre elles, grâce à un genre d'existence identique. Bourgeois comme nobles, tirant leurs modestes revenus de quelques métairies situées à l'entour, menaient une vie mi-rurale, mi-urbaine. Dans ces villes vivaient des hommes d'un rare mérite, consacrant leur temps à l'étude sans aucune vue ambitieuse. Jouissant d'une magnifique sérénité, et, par leur existence même, à l'abri des soucis et de l'agitation, ils travaillaient autant par plaisir que par devoir. De temps à autre, ils se recevaient. Ils commentaient les nouvelles et les idées apportées par le courrier avec quelques semaines de retard, et leurs conversations raffinées, sans pédantisme, étaient émaillées çà et là de mots du terroir. L'esprit et la gaieté, ces deux plantes bien françaises, ne risquaient pas de se faner dans ces réunions.

Ces hommes acquirent ainsi, sans la briguer, une grande influence et se trouvèrent dignement préparés à la vie publique. Ceci explique comment la Révolution naissante révéla, un peu partout, une foule d'hommes d'élite qui vivaient bien cachés.

Domme fut le type parfait de ces petites villes laborieuses et plus que d'autres encore, car elle jouissait fièrement du privilège d'être vassale immédiate de la Couronne, « n'ayant jamais connu d'autres seigneurs ni d'autres juges que les officiers tirés de son sein »⁽⁸⁾. Pendant les années qu'il y passa, Maleville mena la paisible existence que nous avons décrite⁽⁹⁾.

(8) Domme avait droit de collège et de communauté avec puissance de créer des consuls et était exempté de tailles, emprunts et tous autres subsides. Ces privilèges furent octroyés à Bordeaux en 1283 et confirmés à Auch en 1285. Abbé AUDIERNE, *Le Périgord illustré*, Périgueux, Dupont, 1831, p. 636.

(9) Quelque temps après son retour à Domme, sans doute, Maleville

Il dirigeait ses métairies de Fontpeyrines, mettait volontiers sa science au service de ceux qui le demandaient et consacrait le reste de son temps à l'étude. L'histoire et le droit romain en furent l'objet principal, ainsi que les grands philosophes et penseurs, surtout Montaigne et Montesquieu qu'il admirait particulièrement. Il bâtit ainsi les fondements de sa future renommée.

Ces vies heureuses et calmes ne laissent pas de traces dans les archives et, seules, quelques lettres nous ont permis de suivre Maleville jusqu'en 1784, date à laquelle commence sa vie publique.

Au début de 1784 il fut délégué auprès de Mgr de Vergennes par la ville de Domme en vue d'obtenir « la confirmation des privilèges de la ville dont elle jouit depuis sa fondation ».

Le délégué dut rencontrer de graves difficultés car, le 4 juillet, « la communauté s'assembla au son de la cloche ». Elle décida, après mûre délibération, de lui envoyer 600 livres par le premier courrier pour continuer la procédure. Les officiers municipaux de Domme ne lésinaient pas quand il s'agissait du respect de leurs libertés⁽¹⁰⁾.

Qu'advint-il de ces démarches ? On ne sait. Toujours est-il que Maleville rapporta au moins des promesses car, en 1785, la communauté lui consentit un échange avantageux, « bien aise de lui témoigner sa gratitude pour les services qu'il ne cesse de lui rendre » (11).

épousa une demoiselle Pauline de Lafaye. Nous n'avons pu retrouver trace de ce mariage, dont naquirent six enfants : Marie-Pauline, le 29 juillet 1775; Pierre-Joseph, le 13 juillet 1778; Marie-Antoinette, le 7 novembre 1779; Marie, le 4 décembre 1781; Pierre-Joseph-Jacques, le 2 mars 1783; Marie-Rose, le 6 octobre 1785.

(10) Mairie de Domme, Registres des délibérations (Communiqué par M. VAUSSANGES).

(11) *Ibidem*.

Ces services, c'est bientôt au Périgord entier que Maleville va les consacrer.

II

Le mouvement régionaliste provoqué en Périgord par l'annonce de la réunion des Etats généraux et dont Maleville se fit le chef. — Préparation de l'élection des députés du tiers état. — Audacieuse brochure de Maleville.

La sourde agitation qui, depuis quelques années, gagnait peu à peu la France fut portée à son comble, lorsque, le 8 août 1788, le Conseil du roi convoqua les Etats généraux pour le premier mai suivant. Dès lors, les esprits les moins clairvoyants purent pressentir de graves événements. Qu'on se rappelle les paroles du marquis d'Argenson prononcées à la seule idée de cette convocation et bien longtemps avant : « Ces états-là ne s'assembleraient pas en vain. »

La nouvelle fut accueillie, dans le Périgord comme partout ailleurs, avec joie. Mais, le premier enthousiasme calmé, des préoccupations d'ordre local se substituèrent en partie à celles d'ordre national.

Depuis longtemps, on voulait voir revivre les anciens Etats particuliers du Périgord dont la dernière réunion datait de 1634. Ce désir fut singulièrement avivé par les événements de 1788. Des Etats nationaux siégeant à Versailles semblaient bien loin et un peu chimériques... Combien il était mieux d'avoir ses Etats à soi, siégeant à Périgueux, et qui affirmeraient à la fois l'indépendance de la province et les franchises de sa capitale. Ne fallait-il pas éviter d'être absorbé par Bordeaux où se réveillaient des ambitions dangereuses ? Périgueux, ville absolument autonome depuis le ^{xii}^e siècle au moins, tenait à rester la capitale du pays que la nature et surtout l'histoire semblent lui avoir donné en partage.

Le Périgord, pauvre mais fier, entendait rester lui-même.

Ce désir fut assez fort pour unir dans une action commune le clergé, la noblesse et le tiers état. On conçoit alors que l'homme assez habile ou assez heureux pour prendre la tête du mouvement, s'en faire en quelque sorte le chef et le représentant, gagnera vite toutes les sympathies et sera mis en pleine lumière. Cet homme, ce fut Jacques Maleville. Ainsi, au bon moment, il est lancé brillamment dans la vie publique.

La campagne qui fut menée ne manqua ni de grandeur, ni d'éclat. Elle paraît assez intéressante pour être rapidement rappelée (12).

Le 9 novembre 1788, la communauté de Domme décida énergiquement qu'une requête serait présentée au roi, au nom de la province, pour demander le rétablissement des anciens Etats « qui n'ont été supprimés par aucune loi... et dans lesquels les Députés de la Ville de Domme prenaient leur rang après ceux de Périgueux, Sarlat et Bergerac » (13).

Le procès-verbal de cette délibération est écrit en entier par Maleville qui, dès le lendemain, rédigea, sous le nom de « Pétition au Roi demandant la convocation des Etats particuliers du Périgord », un placet qui eut un gros retentissement. « Il n'est, dit-il, qu'une administration patriotique toujours agissante, concentrée en elle-même et uniquement occupée de ses intérêts, qui puisse suppléer les biens que la nature a refusés au Périgord et réparer tant de maux que la surcharge et la répartition arbitraire des impôts lui

(12) On trouvera de plus amples détails dans G. BUSSIÈRE, « *Etudes historiques sur la Révolution en Périgord* ». V. en particulier le tome I, les premiers chapitres, et le tome II, chapitre 2.

(13) Cette délibération est reproduite dans *Le Pays Dommois au XVIII^e siècle*, de l'Abbé CHANTELOUBE, au *Bulletin* de la Société historique et archéologique du Périgord, t. 39, p. 485. Le registre original où elle est consignée se trouve à la mairie de Domme.

ont faits. » Cette phrase montre bien le côté intéressant et pratique de la question. Ce ne sont pas les Etats particuliers, tels qu'ils fonctionnèrent jusqu'en 1651, que l'on réclame. Maleville, traduisant la pensée commune, les dégage de leur forme et de leurs fonctions archaïques, d'allure féodale, pour y chercher la formule d'une administration régionale. Celle-ci, concentrant les intérêts de la province, constituera une barrière contre les exigences du pouvoir central trop loin des administrés et connaissant mal leurs besoins. Cette idée se retrouvera, plus ou moins nettement exprimée, dans la plupart des cahiers de paroisse périgourdins (14).

Ainsi envisagées, les revendications de 1788, que d'aucuns considèrent comme une simple boutade de Gascon, paraissent très rationnelles. Il y a, en germe, l'idée d'une organisation administrative régionale et décentralisée qui, de nos jours, semble reparaître.

Le 17 novembre 1788, Jacques Maleville écrit aux maire et consuls de Périgueux. Il leur fait hommage du placet qu'il leur a fait tenir. Il insiste en particulier sur le danger qu'il y aurait à unir la province au Bordelais (15).

Cette lettre prouve que les plus grands noms du Périgord, les Talleyrand, les Beaumont, les Bertin, s'associèrent pleinement au mouvement. Ils firent auprès du roi de pressantes démarches.

Les événements de 1789 ne ralentirent pas la campagne. Le 16 septembre, la communauté de Domme est invitée à envoyer des députés à Sarlat « pour assister à une assem-

(14) Les cahiers prirent quelquefois pour modèle le Dauphiné, où fonctionnaient des Etats particuliers. Le cahier de Cubjac, par exemple, réclame des Etats « à l'instar de ceux du Dauphiné ».

(15) Lettre citée par BussiÈRE, *op. cit.*, I, 10 (Arch. Départ. de la Dordogne).

blée commune de la sénéchaussée, dans laquelle ont doit aviser aux moyens de procurer à cette province une assemblée particulière sans être unie à aucune de celles qui nous avoisinent » (16). Le 24 septembre, une assemblée générale réunie à Périgueux confie à Maleville, Taillefer, etc., le soin de rédiger une adresse « où toute la force et l'énergie seraient employées pour porter les vœux des citoyens à l'Assemblée nationale, aux fins de l'obtention de ces deux objets aussi essentiels pour la province » (17).

Le décret du 15 janvier 1790, en créant le « Département du Périgord », mit fin au mouvement. Les Périgourdins n'avaient plus de raison de réclamer puisqu'on leur affirmait qu'ils auraient ainsi leur administration propre dans le cadre local. Le nouveau département englobait assez exactement le territoire qui avait formé la province et son nom même constituait une garantie. Le vieux Périgord échappait à ce morcellement arbitraire qu'un député a défini très justement par cette phrase : « Le Comité a coupé la France comme un morceau de drap, en quatre-vingt-une pièces ».

Le département, rapidement organisé, fut divisé en neuf districts, le 26 janvier. Enfin le 24 février, un décret substitua le nom de « Dordogne » à celui de Périgord. Ce dernier fut, sans doute, jugé séditieux. A des principes nouveaux, il fallait des mots neufs, même s'ils ne répondaient pas à grand'chose (18).

(16) V. note 13, p. 15. — Les députés désignés furent Maleville, Taillefer, de Molènes et Bonnery.

(17) Ces deux objets étaient le rétablissement des Etats particuliers et la création d'une cour souveraine à Périgueux.

(18) On consultera avec fruit sur cette question l'ouvrage de H. VILLEPELET, *La formation du Département du Périgord*, Périgueux, Joucla, 1908. — Le Périgord était composé de deux diocèses, « Périgueux et Sarlat »; de

L'ordonnance du 8 août 1788, qui avait réveillé cette agitation régionaliste dans quelques coins de la France, posa en outre, et surtout, la grande question à laquelle était lié le sort des Etats généraux, à savoir : le tiers état verrait-il le nombre de ses députés augmenté et les délibérations des trois ordres se feraient-elles en assemblées générales ?

Une ordonnance du 27 décembre résolut la première partie du problème en posant le principe du doublement du tiers. Ainsi, en Périgord, au lieu des trois députés qu'il y eut en 1614, le tiers élirait quatre députés contre deux pour la noblesse et deux pour le clergé. Mais cette ordonnance ne disait pas si les ordres continueraient, comme autrefois, à délibérer et voter séparément ou si, au contraire, ils se réuniraient pour former une assemblée générale dans laquelle les voix seraient comptées par tête. Autrement dit, le tiers allait-il rester seul, désarmé et condamné à l'impuissance en face des deux ordres privilégiés ? Question capitale dont on n'aperçoit vraiment toute l'importance que si on saisit bien le sens dans lequel la partie agissante de la nation envisageait la convocation des Etats généraux et le but qu'elle leur assignait. Le déficit ? les impôts ? Graves sujets, certes, mais peut-être simples prétextes. Le despotisme ? Celui de l'Administration, des ministères, était visé ; le roi restait très populaire. Le but poursuivi a été admirablement résumé et fixé par M. Louis Madelin dans cette phrase : « La nation ne voulait que l'abolition de la féodalité périmée, et, par la suppression des privilèges, l'établissement d'un statut social et politique

trois sénéchaussées, « Périgueux, Bergerac, Sarlat », et de quelques judicatures royales. La division en Périgord blanc et Périgord noir était assez courante, mais n'était pas officielle.

dont le roi se serait trouvé, non point du tout la victime, mais le bénéficiaire. » (19).

Il est clair que tout espoir dans ce sens était vain si les trois ordres votaient séparément. Maleville le comprit, et, adoptant résolument les intérêts du tiers état, il se chargea d'exprimer ses revendications. Il le fit avec une énergie remarquable dans une courte brochure, intitulée « *Réflexions sur les intérêts et les prétentions des Trois Ordres* » qui parut à Périgueux au début de 1789 (20). « Ce factum, dit Bussière, est digne de l'attention de l'historien par la fermeté du style et la précision des vues. » Il faut ajouter que, lu et commenté avec passion, il eut un gros succès. L'auteur s'attira des haines violentes; par contre, beaucoup de cahiers de paroisses adoptèrent ses conclusions, que nous indiquerons rapidement.

Dès la première page, sans détours inutiles, Maleville pose le problème : « Le Roi, dit-il, a déclaré que le troisième Ordre devait avoir aux Etats Généraux un nombre de Députés égal à celui des autres ensemble, mais M. Necker a judicieusement observé, dans son rapport, combien cette question était peu intéressante, si les trois Ordres devaient délibérer et voter séparément; et, en effet, si chacun d'eux a sa voix particulière et si l'un n'est pas lié par la délibération des deux autres, il est bien clair qu'il importe très peu que la délibération de chaque Ordre soit prise par un plus grand ou un plus petit nombre des votants. » Or, une grande partie du clergé et de la noblesse prétendaient que chaque ordre devait tenir ses assises particulières. Mais

(19) Louis MADELIN, *Les hommes de la Révolution*, p. 33, Paris, Plon, 1928.

(20) La brochure porte en sous-titre : « Par Monsieur de Maleville, Avocat en Parlement ». Elle est très rare aujourd'hui. Nous avons eu la bonne fortune de l'avoir à notre disposition, grâce à M. le Comte H. de MALEVILLE, qui l'avait dans ses archives de famille.

qu'espérait-on, dans certains milieux, de la réunion des Etats généraux ? Nous avons déjà essayé de le définir. La brochure l'exprime clairement et cela nous est un précieux témoignage. « Il faut, dit notre auteur, que la Nation, une fois assemblée, s'occupe à établir pour toujours les fondements de sa liberté, qu'elle extirpe et poursuive dans toutes ses branches le despotisme... elle devra bien chercher sans doute les expédients les moins onéreux pour combler le déficit énorme... mais elle devra porter bien plus d'attention à rétablir les principes. » (21). Si l'on vote par ordre, le parti de ceux qui, « sous le manteau du zèle pour le Gouvernement, chercheront à perpétuer tous les abus » triomphera. Cela, il faut l'éviter parce que tout le tiers le veut et que c'est l'intérêt d'une bonne partie du clergé et de la noblesse (22).

Si ces raisons ne suffisent pas, il en est une autre qui doit faire cesser toute hésitation; c'est l'importance du Tiers par rapport aux autres ordres. « Le Tiers, s'écrie Maleville, *fait le fond de la Nation; il est, à vrai dire, la Nation même*, puisqu'il la forme en entier, sauf une trentième partie, ou environ, que le Clergé et la Noblesse ensemble en composent. Le Tiers supporte d'ailleurs, et il supportera toujours, malgré le nouvel ordre des choses, la plus grande partie des charges... (on voit que Maleville ne se leurrait pas, malgré son enthousiasme)... il pourrait absolument demander

(21) Parlant du but poursuivi dans la réunion des Etats généraux, MIRABEAU a écrit : « Je sens profondément combien nous avons besoin de tuer le despotisme ministériel et de relever l'autorité royale. »

(22) « Pourquoi le Corps des Pasteurs (les curés de campagne) s'exposera-t-il à rendre son vœu nul... en allant donner sa voix dans une Assemblée particulière où son parti sera le plus faible ? Pourquoi la Noblesse des provinces courra-t-elle le danger de rendre ses réclamations inutiles en ne faisant entendre sa voix contre les abus, qu'en présence de ceux-là mêmes qui sont le plus intéressés à la perpétuité de ces abus. » (*Réflexions sur les intérêts et les prétentions des trois ordres*, p. 8.)

d'avoir dans la direction des intérêts communs une influence bien supérieure à celle des deux autres Ordres réunis. » (P. 11.) Ne fallait-il pas un certain courage pour exprimer, de façon aussi catégorique, ces vérités que beaucoup n'osaient dire et que tant d'autres redoutaient d'entendre ? Malheureusement, les fractions du clergé et de la noblesse, auxquelles s'adressait Maleville, ne le comprirent pas. Dans le tiers même il fut renié par la grosse bourgeoisie des villes, aveuglée par des prétentions nobiliaires. L'espoir d'une entente féconde entre les trois ordres s'évanouit; les froissements et les heurts allèrent s'accroissant. C'est dans un état d'esprit tendu et soupçonneux que s'organisèrent les élections.

III

Le cahier des doléances de Domme. — Son importance. —

Les parties les plus remarquables, Section I : « De l'administration en général », et Section VI : « De la justice. »

Le dimanche 26 février 1789, la lettre de convocation des Etats généraux fut officiellement publiée à Domme. Lue en chaire par le curé, elle fut ensuite affichée à la porte de l'église. Le 1^{er} mars, jour fixé, le son de la cloche invita les électeurs du tiers état à se réunir pour désigner les députés qui iraient à l'Assemblée de la sénéchaussée exprimer leurs doléances.

Elle fut aussi claire que les autres jours, la voix argentine de la petite cloche de Domme. En cette fraîche matinée d'avant-printemps, l'écho qu'en rendirent les collines voisines fut joyeux et doux comme s'il conviait les habitants à quelque cérémonie ordinaire. Et pourtant de quels évé-

nements étaient grosses ces premières assises du peuple ! Mais ceux qui les composèrent prévoyaient-ils mieux que la cloche le bouleversement général dont elles furent l'innocent prélude ?

La réunion des électeurs de Domme — qui étaient environ 180 — se passa dans le calme et fut de courte durée. Le cahier des doléances, déjà rédigé par Maleville, fut adopté sans discussion. Il fut ensuite procédé à l'élection des délégués qui devaient se rendre le 10 mars à Sarlat. Outre Maleville, l'Assemblée choisit Grèzes de Thalazac, Delbos de Bonnery et G. Taillefer.

Il nous faut ici interrompre le cours naturel de cette étude et consacrer une parenthèse au cahier des doléances de Domme. C'est, en effet, au point de vue politique une des œuvres de Maleville les plus intéressantes et les plus significatives. Son importance et sa valeur, unanimement reconnues, en font, incontestablement, le meilleur de tous les cahiers périgourdins et peut-être un des plus importants de la France entière. Loin de s'égarer dans de mesquines considérations sur des intérêts particuliers et égoïstes, ce cahier d'une modeste paroisse vise plus haut : il ne redoute pas d'aborder les principes les plus généraux et c'est tout un programme politique, administratif et judiciaire qu'il expose. Par cela même, il demeure très vivant et garde une saveur que la plupart des autres cahiers ont perdue.

Le cahier de Domme est revêtu de 74 signatures dont la première est celle de Maleville ⁽²³⁾. Cela n'est peut-être pas une raison suffisante pour lui en attribuer la rédaction,

(23) Un exemplaire de ce cahier (édition annotée d'avril 1789) se trouve aux Archives départementales de la Dordogne. M. GÉRAUD-LAVERGNE a beaucoup facilité notre tâche en le mettant gracieusement à notre entière disposition.

mais personne n'a jamais émis le moindre doute à ce sujet, et il ne peut en être émis. Les historiens du Périgord s'accordent pour reconnaître que Maleville fut non seulement l'inspirateur, mais le rédacteur de ce cahier de doléances. C'est ainsi que Bussière, l'un des plus qualifiés, se contente de dire : « OEuvre manifeste de Maleville », tant cela lui paraît peu discutable⁽²⁴⁾. Le style, les idées, la netteté des vues, constitueraient, à défaut d'autres, une preuve assez forte. Mais il y a en outre les témoignages irréfutables des contemporains⁽²⁵⁾. Enfin, certains articles du cahier, trop audacieux, déchaînèrent les colères de ceux dont les intérêts matériels et les prérogatives étaient directement menacés. Le véritable auteur fut alors désigné, trop nettement même, par les ressentiments qu'il s'attira.

Nous savons, d'autre part, que les électeurs de Domme acceptèrent, sans les discuter, les doléances que Maleville leur proposa. Nous possédons ainsi, dans toute son intégrité, le texte même qu'il a rédigé.

Le cahier de Domme est divisé en sept sections⁽²⁶⁾. Il est

(24) J.-J. ESCANDE, auteur érudit de l'histoire de Sarlat, parle dans les mêmes termes : « De tous les cahiers, passionnément composés, dit-il, le plus important et le plus remarquable de France par sa précision, par sa clarté, par une sorte de géniale prescience, était celui de Domme-Cénac, œuvre de Maleville. » (*Histoire de Sarlat*, p. 270.)

(25) Voir, entre autres, BOUFFANGE, *Revue du Sarladais* (copie manuscrite de la bibliothèque de la ville de Périgueux).

(26) Section I : *De l'administration en général* (21 art.).

Section II : *Sur le paiement des dettes et le comblement du déficit* (6 art.).

Section III : *Sur l'impôt* (7 art.).

Section IV : *De l'Etat, des personnes, des biens* (12 art.).

Section V : *De l'Eglise* (15 art.).

Section VI : *De l'administration de la justice et de la police* (22 art.).

Section VII : *Sur les intérêts particuliers de la province* (3 art.).

Soit au total 88 articles.

conçu de telle façon qu'il donne l'impression d'être beaucoup plus un projet de loi dont la réalisation est imposée que les vœux timides d'une petite communauté.

L'auteur crut devoir s'en excuser. « Si l'assemblée, dit-il, a fait rédiger ses arrêtés en forme de règlements, c'est uniquement pour les présenter avec plus de précision... »

Les parties les plus intéressantes du cahier sont celles qui traitent de l'Administration en général (section I) et de la Justice (section VI). Aussi bien, ce sont ces deux sections qui retiendront surtout notre attention.

La section I, qui groupe 21 articles sous le titre « De l'Administration en général », est l'esquisse d'une constitution politique dans laquelle le pouvoir monarchique est tempéré par des réunions périodiques des Etats généraux. Ceux-ci, dont l'autorité est nettement délimitée, sont suppléés, dans les intervalles de vacances, par une « Commission intermédiaire ». « Le Prince et la Nation, dit l'article 1, pourront également proposer les lois, mais elles ne seront exécutées qu'après qu'elles auront été approuvées par l'un et par l'autre. »⁽²⁷⁾.

Sur cette base, les articles suivants organisent la séparation des pouvoirs. Le roi statuera seul sur les cas urgents. Les ordonnances seront alors exécutoires jusqu'aux prochains Etats généraux, mais devront être communiquées pour avis à la Commission intermédiaire. Au cas de désaccord entre celle-ci et le roi, les raisons de chacun seront rendues publiques (art. 2) et le roi pourra passer outre. Il aura seul le pouvoir exécutif des lois concernant l'admi-

(27) Cet article parut à beaucoup de gens trop explicite et trop violent. Nous le retrouverons lors de l'assemblée générale de la province, où il faillit provoquer une scission dans le tiers état.

nistration intérieure sauf, bien entendu, celles touchant aux impôts. Il sera seul juge de l'opportunité de la guerre et sera seul qualifié pour ratifier les traités de paix et d'alliances (art. 3 et 4). Enfin, le roi fixera lui-même sa liste civile.

Pour tout le reste, le roi ne pourra agir que du consentement des Etats généraux. Ceux-ci se réuniront au moins tous les cinq ans (art. 11). Le tiers état aura le même nombre de députés que les deux autres ordres réunis. Les délibérations seront prises, naturellement, en assemblée générale. Le clergé ou la noblesse fourniront le président de cette Assemblée; les procureurs et les divers agents seront pris dans le tiers.

Cependant ces Etats généraux, réunis seulement tous les cinq ans, ne semblent pas offrir une garantie suffisante puisque l'article 12 prévoit la création d'une Commission intermédiaire. Celle-ci, « assez nombreuse pour prévenir toute corruption », sera nommée par les Etats généraux. Elle veillera à l'exécution des règlements faits par eux, restera en relation constante avec les Etats de chaque province et les tiendra au courant de la chose publique. S'il y a lieu, elle provoquera une réunion extraordinaire des Etats généraux.

Pour assurer le fonctionnement normal de ce système, la presse sera libre (art. 16); nul ne pourra être arrêté sans un décret si ce n'est pour être remis, dans les vingt-quatre heures, entre les mains de ses juges naturels⁽²⁸⁾. Enfin le roi accordera à la nation une charte où tous ces articles seront reconnus et « ses successeurs seront tenus de jurer spécialement l'observation de cette charte ».

(28) Le cahier définitif du Tiers périgourdin a reproduit à peu près textuellement ces lignes (art. 43 et 4).

Mais tout cela risque de rester très platonique. Le cahier de Domme ne se contente pas de formuler de simples vœux; il réclame des réalisations. Aussi prévient-il toute résistance par deux articles remarquables d'audace et de fermeté, qu'il suffit de citer : « Art. 19 : « Il ne sera procédé à l'examen d'aucun autre article, ni au consentement d'aucun impôt, avant que la Charte ait été accordée. » Art. 20 : « Dans le cas que les deux premiers ordres, ou l'un d'eux, ne veuillent pas adhérer aux articles ci-dessus exposés, ou autrement délibérer avec le Tiers Etat, ce dernier Ordre, comme formant éminemment la Nation, délibérera avec l'Ordre restant, ou tout seul, et il continuera de voter pour la réforme des abus dans toutes les parties de l'Administration. » N'y a-t-il pas dans ces lignes une anticipation du serment du Jeu de paume ?

Ce n'est pas tout. Il faut que les citoyens connaissent la constitution qui les régit pour l'aimer et la défendre. L'article 21 y pourvoit et montre bien le sens pratique de l'auteur : « Il sera créé, est-il dit, dans chaque Université du Royaume, une Chaire de Droit public, pour y être enseigné suivant l'établissement présent. »

Pour si hardie que puisse paraître cette première section du cahier, le loyalisme à l'égard du roi reste entier; ses prérogatives essentielles sont, somme toute, respectées, et surtout le cahier prend bien soin de rappeler que c'est grâce à lui que réformes et améliorations peuvent être proposées. L'auteur lui en rend grâces et lui fait gloire « d'être un souverain assez grand pour vouloir consulter son peuple ».

Cette ébauche de constitution a ses lacunes. Il serait exagéré d'y voir autre chose qu'une simple suggestion, fortement appuyée il est vrai. On doit néanmoins reconnaître que l'on est bien loin des balbutiements ordinaires des autres cahiers.

Le pouvoir exécutif assuré par le roi, le pouvoir législatif confié, sous diverses modalités, aux Etats généraux, il faut, pour la bonne marche de l'Etat, organiser le pouvoir judiciaire et le différencier des deux autres. C'est l'objet de la section VI, qui propose un plan de réforme générale de la justice.

Dans chaque ville, il sera établi un juge appelé prévôt. Il connaîtra en première instance et, sauf de rares exceptions, toutes les affaires civiles et criminelles. Il jugera en dernier ressort les affaires civiles n'excédant pas 300 livres de capital ou 15 livres de rente (art. 6). Au-dessus du prévôt un tribunal de bailliage. Celui-ci recevra les appels des prévôts et jugera en dernier ressort les affaires civiles jusqu'à 3.000 livres de capital ou 150 livres de rente. Enfin, au troisième degré, les Parlements. Tous les tribunaux d'exception seront supprimés, sauf cependant les tribunaux de commerce dont la compétence sera portée à 1.000 livres. Ils seront organisés de manière qu'il y en ait un par province. Les appels seront portés, suivant l'importance de l'affaire, au tribunal de bailliage ou au Parlement. Même règle pour les sentences arbitrales, auxquelles il suffira désormais de l'exéquatur du prévôt pour être exécutoires.

En dernier lieu, suivent diverses propositions, sur l'organisation de la police, l'unification des poids et mesures et la réglementation des foires « qui font perdre aux paysans un nombre incalculable de journées ».

Maleville a su discerner les principaux inconvénients de l'ancienne organisation judiciaire et ses projets sont souvent bien près de nos solutions modernes. La célérité est son but principal. Il essaie d'y arriver par la suppression des tribunaux d'exception et par la nette délimitation des compétences. Il veut, en outre, mettre la justice, la vraie,

plus près du justiciable. Pour cela, il fait du prévôt une espèce de juge de paix et demande la suppression de toutes les justices seigneuriales.

C'est à dessein que nous avons réservé cette dernière question, bien qu'elle soit réglée par l'article 1^{er} ainsi conçu : « Toutes les justices seigneuriales seront anéanties et la justice sera rendue dans tout le Royaume au nom du Roi. »

On sait que ces justices seigneuriales, bien décrépités, bien désuètes, étaient devenues, à la fin du XVIII^e siècle, très impopulaires et contribuaient pour une large part à la complication de la procédure. Or, si l'on parcourt les cahiers de paroisse, on est tout étonné de voir réclamer non pas la suppression de ces justices, mais leur réforme. La plupart des cahiers du Périgord constatent les abus qu'elles entraînent et se contentent de demander qu'il y soit remédié⁽²⁹⁾. Quelques cahiers seulement, comme ceux des communes de Boulazac et Bassillac⁽³⁰⁾, demandent la disparition, et encore en termes très voilés. La paroisse de la Boissière d'Ans⁽³¹⁾, plus hardie, exige nettement la réunion de six justices seigneuriales en une royale. La raison de cette timidité générale ? Nous ne saurions mieux la dire que BUSSIÈRE : « C'est que ces doléances étaient rédigées à la barbe du seigneur. » Et beaucoup de seigneurs tenaient, d'une façon particulièrement sensible, à leurs prérogatives de hauts ou bas justiciers. Seul le cahier de Domme ose s'attaquer di-

(29) Voyez par exemple le cahier de Montignac (chef-lieu de canton, arrondissement de Sarlat). Il a été rédigé par E. LACOSTE, qui ne passe pas précisément pour modéré. Il demande timidement, dans l'article 20, « que l'on porte un coup d'œil attentif sur les justices seigneuriales ». — E. LACOSTE (1745-1806) organisa à Montignac un club très violent. Député à la Législative et à la Convention, il siégea parmi les Montagnards les plus exaltés.

(30-31) Communes de l'arrondissement de Périgueux.

rectement au mal, et ce n'est pas là le trait le moins remarquable de la section VI.

Les autres sections de notre cahier présentent moins d'intérêt que les deux dont nous avons essayé de rendre compte.

Le ton est aussi élevé, les vues sont aussi larges, mais les revendications formulées sortent moins du cadre de l'ensemble des cahiers. Il suffit de signaler les quelques points les plus remarquables. Dans la section III, l'article 1^{er} traduit le vœu de la nation : « Les privilèges pécuniaires des villes et des citoyens, dit cet article, de quelque ordre et de quelque espèce qu'ils soient, et quelque dignité qu'ils occupent, seront supprimés, et tous les Français paieront également les charges de l'Etat suivant leurs facultés. » Dans la section IV, Maleville demande l'accès de toutes les charges pour tous; la suppression du droit de franc-fief, des divers retraits et des droits de lods et ventes. Il demande enfin le rétablissement de la puissance paternelle. C'est là une idée qu'il défendra durant toute sa longue carrière et il plaidera en sa faveur lors de la rédaction du Code civil⁽³²⁾.

(32) Pour bien apprécier à sa juste valeur la ferme précision et la netteté puissante du cahier de Domme, il faut le rapprocher des autres. Ils sont curieux et bien attachants les cahiers des petites paroisses du Périgord, mais ils manquent de vues générales, et quelquefois les idées sont noyées dans un beau verbiage. Le cahier de Sencenac est, à cet égard, très caractéristique. On ne peut résister au plaisir d'en citer quelques passages. L'auteur, pour exprimer sa fidélité au roi, et tout en s'excusant de ce faible langage, s'écrie : « O, bonté ineffable du meilleur de tous les Rois, Louis XVI, notre bon père, grand et invincible monarque, très aimable tige des Bourbons, soleil éclatant de lumières, vous venez dorer la terre, votre ardeur la fait épanouir... Que les oiseaux du ciel et tous les instruments de musique ne fassent plus qu'un concert de ces beaux mots : Que Dieu a fait Louis XVI parce qu'il aime son royaume... puisque, dans un temps de calamités, sa Majesté trouve le moyen d'arrêter le cours des larmes. » Voyez aussi le cahier de Montignac. Il passe pour assez remar-

IV

Election des députés aux Etats généraux. — Assemblée générale des trois Ordres à Périgueux. — Dissentiments dans le tiers état. — Echec de Maleville.

La communauté de Domme chargea ses délégués de porter à l'Assemblée de la sénéchaussée, à Sarlat, le lourd programme que nous venons de voir⁽³³⁾.

Le 10 mars 1789, les délégués de toute la sénéchaussée se réunirent à Sarlat pour rédiger le cahier qui représente

quable, et, cependant, un simple coup d'œil montre qu'il n'y a aucune division et que les articles se suivent sans idée directrice.

Enfin les doléances d'ordre particulier (routes à percer, canaux, commerce local...), qui, dans la plupart des cahiers, tiennent plus de la moitié, sont, dans celui de Domme, reléguées à la fin et deux pages à peine y sont consacrées.

(33) La rédaction du cahier définitif et l'élection des députés aux Etats généraux se firent par un système d'élimination. Les délégués des paroisses de toute la sénéchaussée, réunis au chef-lieu, devaient fondre les cahiers en un seul et élire un nombre de députés égal au quart du nombre des délégués (ce qui donnait 126 pour Sarlat). Ces quelques trois cents électeurs définitifs devaient se réunir ensuite à Périgueux pour rédiger le cahier définitif du Tiers périgourdin, en se basant sur les cahiers des trois sénéchaussées, et pour élire les quatre députés aux Etats généraux.

Et, à ce propos, BussiÈRE observe (I, 169) que les électeurs définitifs du Tiers ne se trouvaient plus dans l'atmosphère du début. « Cette quintessence électorale, écrit-il, devenait un corps d'élite. Aussi ne doit-on pas s'attendre à retrouver exactement, dans le cahier final rédigé par ces grands électeurs, le ton et l'esprit des doléances villageoises. » Cette constatation est juste en elle-même, mais la raison que donne BussiÈRE n'est peut-être pas tout à fait suffisante. Ceux qui, dans les paroisses, rédigèrent les cahiers ou en furent les inspireurs, furent aussi choisis, tout naturellement, la plupart du temps, comme délégués aux diverses assemblées. Maleville pour Domme, Elie Lacoste pour Montignac, Loys pour Sarlat, en sont autant d'exemples. Dès lors, ce n'est pas uniquement à la sélection des députés qu'il faut imputer le changement d'atmosphère. Il faut aussi tenir compte de ce que ceux-ci, dégagés des horizons journaliers et mis en contact avec les réalités, virent les choses de plus haut et aperçurent des difficultés jusque-là insoupçonnées.

rait les aspirations communes et élire des députés à l'Assemblée plénière des trois ordres à Périgueux.

On se mit d'accord pour adopter le cahier de Sarlat, mais un électeur fit observer que celui de Domme contenait des articles très importants dont il fallait prendre connaissance. Maleville qui en était porteur, fut alors sommé d'en donner lecture. Et, après une discussion assez vive, l'Assemblée revint sur sa décision et adopta le cahier de Domme avec de légères modifications. Elle ne devait pas tarder à s'en repentir. Peu après, le cahier de Domme fut déposé à Périgueux comme contenant des « maximes impies et séditeuses », et, lors de l'Assemblée générale des trois ordres, le bruit courut que le cahier présenté au nom de Sarlat « était celui d'une petite ville du district, lequel n'avait été préféré que par l'effort d'une cabale ». Loys et les autres électeurs de Sarlat démentirent cette explication. Maleville, indirectement mis en cause, n'eut pas de peine à montrer que c'était bien librement que la Sénéchaussée s'était prononcée⁽³⁴⁾.

Toutes ces opérations préliminaires, assez compliquées comme on l'a vu, marchèrent en somme assez vite. Le premier mars, les paroisses avaient élu leurs délégués et rédigé leurs cahiers; le 10, les mêmes opérations étaient faites sans trop de heurts dans le cadre de la sénéchaussée; le 16, enfin, le dernier degré fut franchi, et l'Assemblée générale des trois ordres s'ouvrit à Périgueux.

Dès lors, le champ un peu étroit dans lequel on avait agi jusque-là s'agrandit. Les intérêts de clocher, les mesqui-

(34) BOUFFANGE, *loc. cit.* : « Ce fait fut reconnu par M. Loys et les autres électeurs de Sarlat qui se sont toujours complu à rendre hommage au mérite et aux rares qualités de M. de Maleville, dont le nom est une des gloires héréditaires du Périgord et en particulier de la contrée sarladaise. »

nes rivalités s'effacent. Il faut maintenant, au nom de toute la province, élire les huit députés qui porteront aux pieds du roi les espoirs et les vœux des trois ordres périgourdins.

Avant de procéder séparément à leurs travaux, et comme s'ils cherchaient dans ce contact mutuel des directives générales, clergé, noblesse et tiers se réunirent le 16 au matin. Rien ne fut négligé pour donner à ces assises tout l'éclat et toute la solennité possibles. Elles se tinrent dans la cathédrale Saint-Front. La majesté sévère et les proportions de la grande nef, ses piliers simples et puissants comme la foi qui les éleva, ses lignes hardies soulèvent l'esprit qu'aucun ornement ne vient distraire. C'était bien le cadre digne d'une réunion telle que celle du 16 mars 1789.

Le marquis de Verteillac, grand sénéchal de la province, présidait de droit. Il siégeait, nous dit Verneilh-Puyrazeau dans ses précieux souvenirs, en grand costume, l'épée au côté, couvert d'un chapeau garni de plumes blanches et retroussé à la Henri IV⁽³⁵⁾. Les délégués, au nombre de plus de 800, se placèrent à leur rang; le clergé à droite du grand sénéchal, la noblesse à gauche et le tiers en face⁽³⁶⁾.

La séance fut ouverte par un discours du président, qui fit surtout appel à la conciliation. On procéda ensuite au contrôle des représentants des trois ordres, et chacun fut invité à prêter le serment prévu par le règlement. A midi et demi, tout était fini.

Le marquis de Verteillac, pas plus que Maleville quel

(35) VERNEILH-PUYRAZEAU, *Mes souvenirs de 75 ans*, p. 98.

(36) Dans les quelques pages suivantes, nous nous occuperons surtout de Maleville. Il est inutile d'insister outre mesure sur des faits aussi connus et qui ont été relatés mieux que nous ne pourrions le faire. V. en particulier G. BUSSIÈRE, *op. cit.*, t. II, p. 209 et s.

ques jours plus tôt, ne put réussir à amener la concorde. Les trois ordres consultés déclarèrent, chacun à l'unanimité, vouloir procéder séparément à la rédaction de leur cahier et à l'élection de leurs députés.

Le tiers se réunit dans l'ancienne église Saint-Silain, aujourd'hui disparue. La première opération était la rédaction du cahier définitif. A cet effet, une commission de douze membres fut élue. Les quatre commissaires de Sarlat étaient Grézis, Loys, Maleville et Bouquier.

La commission se mit immédiatement à l'œuvre. Le 20, elle put présenter à l'Assemblée un projet assez complet, qui eût été adopté dans le calme sans l'article 3. Cet article, qui force à penser à l'article 1 du cahier de Domme, demandait « qu'aucune loi ne puisse être établie sans le concours du Roi et de la Nation assemblés aux Etats généraux. » Il faillit provoquer une scission et révéla de très graves dissentiments au sein du tiers. Les uns voulaient laisser au roi seul le pouvoir législatif; d'autres, plus habiles, proposèrent de réserver la question et de ne la trancher que lorsque les deux autres ordres l'auraient fait... Bref, par un de ces entraînements fréquents chez les foules, la suppression de l'article inopportun fut votée par acclamations.

Mais les idées avaient fait du chemin pendant ces quelques mois agités. Ce vote fut très mal accueilli à Périgueux. Beaucoup de délégués se repentirent de leur décision trop hâtive. Le soir même, Maleville rallia cette fraction avancée, et il fut décidé d'examiner de nouveau l'article 3.

Le lendemain, 21 mars, le tiers se réunit dans la cathédrale Saint-Front. Maleville prononça un discours enflammé. Il s'appliqua à réfuter les arguments employés la veille.

Il montra la lâcheté qu'il y avait à attendre, pour parler, la décision des autres ordres sur un point aussi essentiel. Il prouva que le prince qui réunit dans ses mains l'exécutif et le législatif, sans contrôle, devient, par la force des choses, un despote. Tout cela, dit Verneilh-Puyrazeau, fut trouvé « trop libéral et philosophique », et aucune décision ne fut prise.

Le 22, une nouvelle réunion eut lieu, qui n'apporta pas encore la solution. Or, le moment était venu d'élire les députés. L'Assemblée, pressée par le temps, décida de confier à un arbitre le soin de régler cette question épineuse et procéda au scrutin ⁽³⁷⁾.

Les trois premiers élus furent, dans l'ordre, Fournier-Lacharmie, Loys et Guillaume Gontier de Biran. Le quatrième siège semblait réservé à Maleville. Le futur rédacteur du Code civil ne devait pourtant pas endosser la sombre vêtue des représentants du tiers. Paulhiac de la Sauvetat, en ballottage avec lui, le battit au second tour ⁽³⁸⁾.

La brochure sur *Les prétentions des Trois Ordres*, le discours du 21, ne furent pas étrangers à ce résultat inattendu. « Combien on était alors en arrière des principes qui ont prévalu depuis », dit Verneilh-Puyrazeau, à propos de l'échec de Maleville. Trois ans plus tard, celui-ci sera taxé

(37) Loys fut désigné. Il était, semble-t-il, partisan de la suppression du vœu jugé trop hardi. Malgré cela, l'article 3 figura dans le cahier définitif du Tiers périgourdin et Maleville eut gain de cause. V^o BUSSIÈRE, *op. cit.*, II, 227.

(38) Fournier-Lacharmie était lieutenant Général de la Sénéchaussée de Périgueux; Gontier de Biran remplissait le même office à Bergerac; Loys était premier Consul de Sarlat et Paulhiac de la Sauvetat était un propriétaire des environs de Villamblard. Ce dernier, dit Bussière, « dont l'histoire tient encore moins de place que celle des trois autres, forma avec Fournier l'aile gauche de la députation périgourdine, aile prudente et bien timidement déployée ». BUSSIÈRE, III, 15 et 19.

d'incivisme, c'est-à-dire de tiédeur pour les principes nouveaux. Ses idées n'auront pourtant pas varié. Elles auront été dépassées.

Chose curieuse, le clergé se montra beaucoup plus émancipé que le tiers. Au lieu des deux évêques de Périgueux et de Sarlat, le premier ordre choisit, contre toutes les règles, deux simples curés : Laporte, de Saint-Martial-d'Hautefort, et Delfau, archiprêtre de Daglan⁽³⁹⁾.

Les quatre députés du tiers, qui représentaient surtout la haute bourgeoisie, jouèrent un rôle tout à fait effacé à la Constituante. Loys lui-même, qui avait été un des organisateurs les plus en vue du mouvement de 1789 en Périgord, déçut beaucoup d'espairs. Il y a de sérieuses raisons pour penser qu'il n'en aurait pas été de même pour Maleville. Il avait montré un véritable enthousiasme pour les idées nouvelles et avait sacrifié pour elles son repos et son temps. Son échec dut lui être très sensible. Mais, à tout prendre, les élections de mars eurent un côté très heureux. Au lieu de se perdre à Versailles dans la foule anonyme des députés, comme ses quatre concurrents plus favorisés, Maleville, nous allons le voir, va rester en Périgord et étendre de plus en plus son influence, et cela lui procurera de belles revanches.

(39) Guillaume-Antoine DELFAU fut parmi les prêtres du Périgord qui payèrent de leur vie le refus de prêter le serment constitutionnel. Il périt massacré aux Carmes. Comme on lui demandait, le poignard sous la gorge : « Le serment ou la mort ? » — « Je meurs, répondit-il, heureux de n'avoir taché ma conscience d'aucun serment. » Son neveu, qu'il ne faut pas confondre avec lui, Guillaume Delfau, fut élu député à la Législative en 1791. — Voir R. de Boysson, *Le Clergé Périgourdin pendant la persécution révolutionnaire*, p. 176 et 247.

CHAPITRE II

INFLUENCE POLITIQUE DE MALEVILLE EN PERIGORD. —
SON ELECTION A LA MAIRIE DE DOMME ET A LA VICE-
PRESIDENCE DU DIRECTOIRE DE LA DORDOGNE. —
L'ASSEMBLEE GENERALE DU DEPARTEMENT. — LE TRI-
BUNAL DE CASSATION. — LA TERREUR

(Avril 1789 — An III.)

I

Activité politique de Maleville dans le Périgord. — Elec-
tion à la mairie de Domme et à la vice-présidence du Di-
rectoire départemental.

Les élections du mois de mars ne ralentirent pas l'activité de Maleville. Rentré à Domme aussitôt après son échec, son premier soin fut, pour le mieux faire connaître, de faire éditer le fameux cahier des doléances. Il y ajouta une préface et quelques notes fort instructives et le répandit dans le pays, jusqu'à Cahors, dit-on.

Maleville ne mène plus maintenant une vie calme et laborieuse comme avant 1789. Il va à travers les bourgades et parle au peuple un langage que d'aucuns jugèrent trop enflammé. Il apprend aux paysans du Sarladais ce qui se passe là-bas, à Versailles, et quels espoirs il faut nourrir. Mieux encore, il organise des réunions entre les meilleurs esprits

des petites villes, telles que Sarlat, Belvès, Saint-Cyprien. Il anime ces réunions de sa parole si prenante parce que sincère. Et comme en Périgord la bonne chère n'est jamais dédaignée, on prend l'habitude de clôturer ces séances par un banquet... démocratique. La tradition ne s'en est pas perdue. Mais à cette époque, le festin avait lieu ordinairement aux frais de la communauté, qui se faisait un honneur de bien traiter ses invités. Heureux temps!

Peu à peu, le peuple sarladais prit goût aux belles choses qu'on lui enseignait avec trop de fougue même, car des désordres ne tardèrent pas à se manifester. A Domme, divers clans se formèrent qui rendirent très délicate la conduite des affaires de la Ville et contrarièrent la communauté dans l'accomplissement de sa tâche. Devant cette crise d'autorité, Maleville prit l'initiative de réformer le système d'administration communale, qui avait bien rempli son but pendant longtemps et que quelques mois d'agitation avaient suffi à rendre désuet.

Dans ce but, Maleville réunit les citoyens de Domme le 15 novembre 1789. Cette assemblée choisit 24 membres (dont Maleville et Taillefer) chargés de « régler et diriger les affaires de Domme et Cénac, veiller à la sûreté publique, etc... ». Tous les citoyens reconnurent que « les affaires peuvent mieux se traiter dans un pareil comité que dans la cohue qu'entraîne l'assemblée de tant d'individus » (1).

C'est un véritable conseil municipal avant la lettre que Domme s'était donné sous l'instigation de Maleville. Un mois plus tard, la loi du 14 décembre 1789, qui organisa les municipalités, sanctionna l'opportunité de cette réforme.

(1) Abbé CHANTELOUBE, *op. cit.*, p. 489.

La popularité du futur rédacteur du Code civil gagnait tous les jours. Aussi, lorsque, le 9 février 1790, les citoyens actifs de Domme se réunirent pour élire un maire, Maleville fut désigné à la « presque unanimité ». On choisit ensuite les autres officiers municipaux et douze notables. Puis chacun prêta serment de « maintenir de tout son pouvoir la constitution du royaume, d'être fidèle à la Nation, à la Loi et au Roi » (2).

Ces fonctions de Maire, Maleville ne les exerça pas longtemps, car il fut, peu après, appelé à un plus haut poste. Le 27 juillet, le collège électoral l'envoya siéger au Directoire administratif du département de la Dordogne, qu'une loi récente venait de créer (3). Dès lors, le candidat malheureux des élections de 1789 devient rapidement la personnalité la plus en vue du département. La Révolution, qui pourtant avance vite, ne l'a pas encore dépassé. En ces années 1790 et 1791, Maleville marche de pair avec l'opinion publique en souhaitant une monarchie assez forte pour assurer l'unité et la prospérité du pays, mais assez tempérée pour prévenir tout abus. Un an avait suffi pour que le même homme, qui avait été battu aux élections du tiers état à cause de ses idées trop avancées, incarnât pleinement le sentiment populaire. C'est ce qui explique le succès si rapide de Maleville et l'autorité si grande qu'il prit sur tout le département.

Le 12 août 1790, une vibrante adresse des électeurs périgourdins fut présentée à l'Assemblée nationale, qui la jugea assez remarquable pour l'insérer à la suite de son procès-verbal (4). Ce manifeste eut un gros succès en Dordogne

(2) Arch. de la mairie de Domme (communiqué par M. VAUSSANGES).

(3) Arch. nat. F. I. C. III (Dordogne, carton 1).

(4) Bibl. nat., Le 29/839.

et valut à son auteur, Maleville, d'être élu, le 16 août, vice-président du Directoire départemental « à la majorité et pluralité absolues des suffrages » (5).

Le Directoire départemental, dont Maleville fut au début, avec Dalby de Fayard, la personnalité la plus marquante et l'animateur, avait surtout des fonctions administratives. A ce titre, nous n'avons pas à nous en occuper beaucoup. Toutefois, il peut être intéressant de signaler que les registres où sont consignées les délibérations montrent que les Directeurs eurent fort à faire. Des troubles se manifestaient un peu partout dans les campagnes, dont les girouettes des châteaux et les bancs des églises pâtirent les premiers; les impôts rentraient mal, et le nombre des demandes d'exonération était extraordinaire; enfin et surtout, l'Assemblée nationale promulguait force lois et décrets et laissait aux directoires le soin de les appliquer. c'était souvent fort embarrassant. Mais, chose remarquable, les hommes qui formaient le Directoire de la Dordogne, en majorité d'idées plutôt avancées, interprétèrent ces lois et ces décrets avec beaucoup de pondération et de sagesse. Ils atténuèrent du mieux qu'ils purent le désaccord réel qui existait entre la capitale et le département. Aussi bien, les provinces, loin de la fièvre et de l'enthousiasme qui émanaient de la Constituante, marchaient moins vite et s'essouffaient un peu à la suivre (6).

(5) Arch. départ. de la Dordogne, L. 1.

(6) Le Directoire était formé de huit membres dont un président et un vice-président. Le président était Moreau de Saint-Martial, ancien président de la Cour souveraine des Aides de Guyenne. Les séances avaient lieu presque tous les jours et souvent deux fois par jour. Les directeurs touchaient une rémunération pour ce travail très absorbant. C'est ainsi que, le 3 novembre 1790, il fut délivré à MM. Maleville, Dalby, Dubreuilh, Couderc, Lapalisie et Galaup un mandat de la somme de « 633 livres 6 sous et 8 deniers pour leur traitement à compter du 3 du mois d'août jusqu'au

Une fraction de l'opinion trouva même cette prudence exagérée. A propos de l'élection de l'Evêque constitutionnel, le Directoire fut très violemment critiqué surtout par le *Journal patriotique de Périgueux*, organe de la Société des « *Amis de la Constitution* ».

La loi du 12 juillet 1790 avait, comme on ne l'ignore pas, organisé la constitution civile du Clergé et déclaré que l'on ne reconnaîtrait plus « qu'une seule manière de pourvoir aux évêchés et aux cures; c'est à savoir la forme des élections ». Or, plus de huit mois après la promulgation de cette loi, rien en Périgord n'avait encore été fait. Il semble que le Directoire, et plus particulièrement le Président, Moreau de Saint-Martial, espérait que Mgr de Flamarens, évêque de Périgueux, se rallierait à la nouvelle organisation du clergé. Mais le digne prélat ne se laissa pas toucher et refusa de jurer avec une inébranlable fermeté. Au mois de mars 1791, le Directoire, ne pouvant plus retarder, convoqua les citoyens actifs pour le 27 en vue de l'élection de l'évêque.

Trois candidats furent mis en avant : Mgr de Flamarrens, soutenu, disait-on, par le président du Directoire, Antoine Bouchier, curé de l'Eglise Saint-Silain de Périgueux, et enfin Pierre Pontard, archiprêtre de Sarlat. Ce dernier fut élu au deuxième tour. Il dut son succès à l'habileté et à l'activité de l'un de ses confrères, Jean-Baptiste

31 décembre » (Arch. départ. de la Dordogne, L. 1, f° 88). — Les directoires de département, qui remplirent assez bien leur tâche dans les débuts, ne tardèrent pas à tomber dans l'anarchie et le désordre. Ils entrèrent en lutte violente avec les communes, et leur autorité, à la fois collective et élective, manqua de continuité et d'indépendance. Les « Représentants en mission », ces terribles proconsuls que la Convention envoya dans les départements, eurent, entre autres buts, celui de remédier à cet état de choses.

Sirey, curé de Doyssac. Celui-ci, parcourant le pays, incita les électeurs du Sarladais à voter pour Pontard. Puisque le diocèse de Sarlat était supprimé, disait-il, leur intérêt évident était de faire élire un curé de chez eux. De cette façon, ils ne perdraient pas tout et ce serait une juste compensation. Maleville ne resta pas étranger à cette campagne, au cours de laquelle il renoua une amitié déjà vieille avec le curé de Doyssac. Lorsque les massacres de septembre auront ouvert les yeux de Sirey, courageusement il ne cachera pas sa réprobation et, traqué de toutes parts, trouvera, nous le verrons, un asile sûr et un gagne-pain à Paris, chez Maleville.

Les électeurs ne furent pas bien inspirés dans le choix de leur évêque, et c'est avec raison que M. de Boysson a pu écrire que « le plus grand crime de Sirey sera d'avoir été l'heureux agent électoral de Pontard ». L'évêque constitutionnel de la Dordogne s'était, il est vrai, distingué comme prêtre, et cela excuse en partie ceux qui contribuèrent à son élection, mais grisé par le succès — il fut aussi député à la Législative — il tomba de déchéances en déchéances. Pour donner une preuve de son civisme, il se maria, et, joignant le cynisme au ridicule, il officia dans la cathédrale Saint-Front avec un bonnet rouge et une pique en guise de mitre et de crosse, sa femme assise au pied de l'autel. Il finit lamentablement dans la misère.

De tous les hommes du Périgord sur lesquels la Révolution jeta quelque lumière, Pontard fut le plus triste et le plus vil (7).

(7) On trouvera des renseignements complets sur l'évêque constitutionnel de la Dordogne, son élection, sa vie, dans le livre émouvant de M. R. de Boysson, *Le clergé périgourdin pendant la persécution révolutionnaire*. V° en particulier le chapitre IV, p. 92.

II

Première session de l'Assemblée générale du département
(4 novembre-15 décembre 1790). — Importants discours de Maleville.

En plus de leurs attributions administratives, les directeurs siégeaient de droit à l'Assemblée générale du département. Celle-ci était formée par la réunion à date fixe du Conseil et du Directoire départementaux.

L'ouverture de la première session eut lieu, pour la Dordogne, le 4 novembre 1790, dans une salle du Couvent des Jacobins (8). Après que l'Assemblée eut entendu les remerciements de son président, Dussoulas, un discours qui donne un aperçu intéressant de l'état d'esprit et des inquiétudes du moment fut prononcé par Maleville (9).

Le vice-président du Directoire s'efforça de tourner les regards de l'Assemblée vers les tentatives de contre-révolution et de ranimer quelques volontés qui commençaient à se lasser. « Qu'il me soit permis, dit-il, de vous exposer ce qui doit être l'objet principal de votre attention et le sujet habituel de vos veilles. Vous n'ignorez pas les tentatives perpétuelles des ennemis de la Révolution pour renverser un ordre de choses duquel la France, abattue et avilie par le despotisme, attend uniquement son salut; vous savez que ses plus dangereux détracteurs sont autour du Trône et que ses Ministres étaient accusés du plus grand des crimes dont un citoyen puisse se rendre coupable envers une

(8) Arch. dép. de la Dordogne, L. 29, et Arch. nat., F. 1G. III (Dordogne, carton 1).

(9) *Ibidem*.

Nation, celui de la calomnier devant son Roi... Ce que vous ne savez pas encore, mais dont vous serez bientôt parfaitement instruits, c'est que, dans le sein de ce département même, il se trame de noirs complots et que le premier moment favorable à de sinistres desseins peut faire éclore... le patriotisme semble avoir perdu de son énergie... Brutus dort, tandis qu'un génie malfaisant travaille... »

Après avoir fait un tableau rapide de la révolution telle qu'il la comprend, l'orateur, seul peut-être alors dans son département, ose prévoir que Louis XVI pourrait abandonner et renier un mouvement dont il s'est déclaré le chef. Maleville cherche les moyens de parer à cette défection qui serait si cruelle : « Portons jusqu'auprès du Trône nos justes alarmes, s'écrie-t-il, et contribuons à fortifier encore notre auguste monarque dans les résolutions généreuses qu'il a si hautement manifestées... peignons à son cœur paternel d'un crayon mâle, mais rapide, les funestes effets d'une contre-révolution, les meurtres, les proscriptions qui en seraient inséparables, ses droits et ceux de ses descendants, maintenant si chers à la Nation, peut-être mis en danger... » On le sait, ces prévisions furent malheureusement trop exactes.

Maleville fit aussi dans ce discours une profession de foi en la monarchie constitutionnelle, dont il demeura toujours un partisan convaincu.

« Quel poids énorme sur la tête d'un seul homme, dit-il, que celui d'être chargé des besoins, des plaintes et des maux de 25 millions d'hommes ! Quel compte à rendre au souverain des Rois, à l'humanité entière ? Un prince, quelque éclairé qu'il soit, ne peut ni tout voir, ni tout faire, et qu'est-ce que le despotisme d'un grand monarque, si ce n'est le despotisme de ses ministres ? »

Dans ce long discours comme dans beaucoup d'autres circonstances, Maleville n'hésite pas à étaler au grand jour les questions les plus épineuses que d'autres osent à peine murmurer, et au lieu d'agir en dessous, dans l'ombre protectrice des clubs, il monte à la tribune et, sans aucun artifice, expose ses idées, ses espoirs et ses craintes.

Après avoir entendu encore le procureur général-syndic qui se plaignit de la négligence et de l'impéritie de beaucoup de municipalités, l'Assemblée se mit au travail. Elle tenait à peu près le rôle de nos conseils généraux actuels, le Directoire assumant, dans une certaine mesure, les fonctions du Préfet. Il n'est donc pas étonnant que l'on trouve quelques préoccupations d'ordre politique. Dans les séances suivantes, le règlement intérieur fut établi et voté, les bureaux constitués; Maleville, qui fut élu au quatrième bureau — celui des Finances — eut, deux fois encore au cours de la session, l'occasion d'agir.

Le 11 novembre, il fit un rapport sévère sur des troubles qui s'étaient produits dans plusieurs cantons du Sarladais — Domme entre autres — lors de l'élection des juges de paix. Il demanda et obtint que l'on nommât une commission chargée de faire une enquête sur l'origine des manifestations et de veiller à la régularité des opérations (10). La Société « Les Amis de la Constitution de Périgueux » protesta contre cette agitation attribuée à des menées royalistes dans le but d'empêcher une deuxième législature.

Enfin, le 26 novembre, les patriotes Paloy et Régnier apportèrent au département « un plan représentatif de la Bastille », une pierre provenant de ce monument sur laquelle était gravé un portrait du Roi rehaussé d'inscriptions

(10) Arch. nat., F. IC. III (Dordogne, carton 1).

d'amour et de fidélité, ainsi que des casques et des boulets. L'Assemblée reçut ces objets avec quelque solennité, et plusieurs discours furent prononcés. Maleville parla le dernier. Le thème était beau. L'orateur déchaîna l'enthousiasme de ses collègues.

« Nous avons abattu les têtes de l'Hydre du despotisme. Mais c'est au prix du sang de tant de braves patriotes. Que serait devenue la France si, dans le moment où tous les genres de séduction affligeaient le Trône, où la perte de l'Assemblée nationale paraissait conjurée, où une armée nombreuse apportait à la capitale des fers, ses généreux habitants n'eussent conçu le hardi projet d'enlever et de détruire le gage effrayant de leur sujétion et si des citoyens plus généreux encore n'eussent offert le sacrifice de leur vie pour frayer aux autres le chemin?... Nous voudrions, sans doute, pouvoir effacer de nos annales quelques traits qui suivirent cette expédition mémorable, mais le passage de la servitude à la liberté est toujours orageux. »

L'Assemblée décida l'impression de ce discours et le fit parvenir à toutes les municipalités du département.

Le 15 décembre, la session fut déclarée close. Pendant ces quarante jours l'Assemblée avait tenu trente-huit séances, et Maleville n'en manqua presque aucune. Entre temps, Domme avait choisi pour nouveau maire l'avocat Vielmon.

Le 5 avril 1791, Maleville, qui avait continué à remplir dignement ses hautes fonctions, ayant été élu membre du Tribunal de cassation, fut remplacé comme vice-président du Directoire par Soullignac-Saint-Rome.

III

Election de Maleville au Tribunal de cassation. — Aperçu sur l'organisation primitive de ce Tribunal et les fonctions remplies par Maleville. — Evolution de la Dordogne sous la Législative et la Convention. — Maleville est dénoncé à Domme. — Ses rapports avec Sirey.

La loi du 21 août 1790 posa, on le sait, le principe de la création d'un Tribunal de cassation, dont une loi du 1^{er} décembre suivant jeta les premières bases. Le nouveau Tribunal remplaçait le Conseil des Parties ⁽¹¹⁾. Le principal souci du législateur fut de le mettre à l'abri des vicissitudes de la politique et d'en faire une image aussi parfaite que possible de la séparation idéale du pouvoir judiciaire et des pouvoirs législatif et exécutif. On peut dire que cette idée si sage et la prudence avec laquelle le Tribunal a résisté, avec plus ou moins de bonheur, à tout empiètement lui ont valu ce prestige unique qui est le sien.

Cependant la loi du 1^{er} décembre 1790, sacrifiant ainsi au courant général de l'opinion, chercha dans l'élection le moyen de pourvoir au recrutement du Tribunal suprême. Ce n'était peut-être pas la façon la plus sûre et la plus efficace d'atteindre le but poursuivi. Il est bien difficile d'empêcher la politique de se mêler aux élections, et, de plus, n'était-ce pas un peu aléatoire que de demander à la masse des citoyens le discernement nécessaire pour choisir de bons juges sans se laisser entraîner par des considérations absolument étrangères à la bonne marche de la justice ?

(11) Pour ce qui concerne les premières années du Tribunal de cassation, voir *Le Tribunal et la Cour de cassation*, par le Parquet de la Cour, Paris, Imprimerie nationale, 1879.

Il faut au magistrat une grande indépendance; à aucun titre l'élection ne peut la lui donner.

Le Tribunal de cassation, malgré ce vice dans le recrutement, malgré les nombreux abus de pouvoirs qu'il eut à souffrir, tant de la Convention que du Directoire, a cependant traversé avec honneur les phases les plus terribles de la Révolution. C'est qu'il répondait à un réel besoin, que son principe était bon et peut-être aussi que, au moins en 1791, électeurs et candidats, encore novices, usèrent de leurs droits avec sagesse.

Le Tribunal de cassation devait être composé de 42 membres désignés par les assemblées électorales de département. Une loi du mois de janvier 1791 indiqua les 42 départements, tirés au sort, qui avaient un juge à élire. Parmi ceux-ci figurait la Dordogne, qui procéda à l'élection le 31 mars 1791. Maleville fut élu au premier tour à une énorme majorité avec Dalby de Fayard comme suppléant (12).

Les premiers juges de cassation furent installés le 20 avril 1791. Avec Maleville siégeaient des hommes représentant à peu près toutes les opinions. A côté de Barrère de Vieuzac, « l'Anacréon de la Guillotine », on voyait Le Chapelier, Thouret et Gensonné, qui périrent sur l'échafaud;

(12) Dans une note, BUSSIÈRE (*op. cit.*, III, 465) dit que Maleville fut élu par 372 voix sur 396 votants et Dalby par 278 voix. L'éminent historien donne comme référence : Arch. dép. de la Dordogne, L. 709. C'est une erreur due probablement à une faute d'impression, car le registre coté L. 709 ne parle nullement de cela. Nous avouons même qu'il nous a été impossible de retrouver le procès-verbal de l'élection à une autre cote. En tout cas, il n'y a pas lieu de mettre en doute la parole de Bussière, et l'on voit que Maleville recueillit à peu près l'unanimité des suffrages. Dalby de Fayard, nommé suppléant, ne siégea pas. Il était né à Périgueux en 1742; après avoir été membre du Directoire de la Dordogne, où il se distingua, il présida le Tribunal criminel révolutionnaire de ce département; il fut député au Conseil des Cinq-Cents et finit sa carrière comme président de chambre à la Cour impériale de Bordeaux. Il mourut à Périgueux en 1820.

Emmery, qui se distinguera au Conseil d'Etat lors des travaux préparatoires du Code civil; Creuzé-Latouche et Garran-Coulon, qui, à la Convention, montreront leur courage en votant avec la minorité contre la mort de Louis XVI; d'autres noms moins connus enfin, comme Viellart, Schwendt, de Barral et Martinon. Ce dernier, élu par le département de l'Ain, eut un suppléant de marque en la personne du célèbre Brillat-Savarin, aussi bon juriste que fin gastronome.

Le Tribunal de cassation était alors composé de deux sections : le bureau des mémoires ou section des requêtes et la section de cassation. Les présidents étaient élus pour six mois par leurs collègues. La première élection eut lieu le 3 mai 1791. Garran-Coulon fut élu pour la section des requêtes et Coffinhal-Dunoyer pour la section de cassation. Six mois plus tard, le 17 novembre, Maleville fut appelé à présider la section de cassation; réélu le 21 avril 1792, il présida alors le Tribunal, car Chasset, à la section des requêtes, était moins âgé ⁽¹³⁾. Thouret succéda à Maleville le 25 octobre 1792.

Du jour de sa nomination au Tribunal de cassation jusqu'au mois d'août 1793, Maleville resta à Paris. La durée des voyages ne lui permettait point de venir facilement à Domme, et, de plus, le Tribunal, comme cela arrive souvent pour les institutions de fraîche date, était très occupé. Les recueils d'arrêts sont malheureusement trop brefs sur cette période pour faire une analyse détaillée de la jurisprudence, mais il apparaît bien que le Tribunal eut surtout à se prononcer sur les difficultés soulevées par le droit nouveau en formation.

(13) Le doyen des deux présidents de section présidait alors le Tribunal de cassation entier.

C'est ainsi que l'on trouve des arrêts relatifs aux droits seigneuriaux, dont certains, en raison de circonstances particulières, sont maintenus, ou encore au droit successoral, etc. (14).

Durant cette même période, les événements politiques les plus graves se succédèrent avec rapidité. La fuite de Varennes, apprise en Périgord avec « un sentiment de stupeur mêlé de colère et de crainte » dit M. H. Labroue, contribua dans une large mesure au progrès de « l'idée républicaine et démocratique ». Les élections à la Législative traduisirent avec force cette évolution politique de la Dordogne. L'Assemblée électorale qui se tint à Périgueux du 1^{er} au 16 septembre 1791 choisit ses députés parmi les candidats les plus avancés. Les dix élus furent : Pontard, Taillefer, Pinet, Verneilh-Puyrazeau, Roux-Fazillac, Elie Lacoste, Limousin, Delfau, Lamarque et Beaupui. Et, en 1792, l'évolution des idées ayant suivi son cours normal, seuls parmi ces dix députés furent réélus à la Convention ceux qui firent preuve à la Législative des opinions les plus avancées, soit Taillefer, Pinet, Roux-Fazillac, Elie Lacoste et Lamarque. Ceux-ci, et les cinq autres élus avec eux, étaient résolument hostiles à la monarchie. « Plus de roi, plus de monarchie, soit héréditaire, soit élective, dit un électeur très applaudi à l'Assemblée électorale réunie à Sarlat le 5 septembre; que la souveraineté et son exercice résident immédiatement dans les mains du peuple ou de ses représentants. » (15).

(14) Voyez, par exemple, DEVILLENEUVE et CARRETTE, *Recueil général des lois et arrêts*, Paris, 1843 (1^{re} série, 1791, an XII).

(15) Arch. nat., C. 178. Cité par M. H. LABROUE, *op. cit.*, p. 47. Mais il convient de remarquer que l'Assemblée de Sarlat ne représentait sans doute qu'une faible partie du département et n'en reflétait pas exactement l'opi-

Maleville, pour qui le Tribunal de cassation fut une sorte de retraite, ne prit aucune part à ces élections et ne joua aucun rôle direct dans cette évolution rapide des idées qui, maintenant, dépassaient les siennes. Lorsque notre juriste revint à Domme au mois de juillet 1793, il put apprécier sans retard le nouvel état d'esprit de son pays. Maleville obtint en effet un congé « de l'agrément de ses confrères pour revoir sa famille, dont il était séparé depuis deux ans et demi, vaquer à ses affaires domestiques et tâcher de rétablir sa santé très délabrée par des travaux sans relâche ».

Moins d'un mois après son retour, et bien qu'il ait été l'un des premiers ouvriers de la Révolution, il fut dénoncé comme suspect. On l'accusa de faire courir le bruit que les assignats se déprécieraient vite et, surtout, d'avoir refusé de se laisser appeler « citoyen ». Bref il fut obligé de demander un certificat de civisme. Il adressa une requête au Conseil de la Commune en se défendant des calomnies portées contre lui et en rappelant les services rendus. « On ne peut, concluait-il, raisonnablement supposer qu'un motif aux gens qui s'exercent ainsi dans l'ombre à lancer des traits contre les meilleurs citoyens : c'est de les dégoûter, d'en diminuer le nombre et d'enlever ainsi à la chose publique ceux qui auraient ou le plus de zèle ou le plus de talent pour la servir. L'exposant n'écouterà pas à cet égard son indignation; il sait que la liberté a toujours eu ses orages, et ce n'est pas pour lui une raison d'en rejeter les faveurs... »

nion, puisque l'on sait que, d'après les historiens les plus qualifiés, sur 7 millions d'électeurs qui devaient composer les assemblées primaires de toute la France pour élire les députés à la Convention, 6.300.000 s'abstinrent de voter.

Le certificat de civisme fut accordé par la commune le 25 août 1793 (16).

Son congé expiré, Maleville rentra à Paris, et, peu de temps après, le 21 mars 1794, il fut élu président de la section criminelle, ou deuxième section de cassation, qui venait d'être créée pour permettre au Tribunal une expédition plus rapide des affaires. Il resta à ce poste jusqu'au 22 septembre 1794, c'est-à-dire pendant la phase la plus aiguë de la Révolution, alors que la Terreur répandait partout des flots de sang et que la loi du 22 prairial faisait du Tribunal révolutionnaire une ignoble parodie de la justice.

Au milieu de ces tragiques débordements, le Tribunal de cassation continua impassiblement à remplir sa mission, et les audiences se tinrent avec le calme et la sérénité ordinaires. Comme président de la section criminelle, Maleville échangea quelques lettres avec le Comité de législation et le Comité de salut public. Le gouvernement trouvait parfois que les affaires traînaient trop. Dans une lettre, Maleville répond que la justice suit son cours normal et que le Tribunal fait son devoir. Une autre lettre est une pétition adressée par le Tribunal au Comité de salut public — Maleville a signé le second — pour demander la réintégration de deux membres exilés par suite du décret de police générale. Toujours le ton est ferme et digne, et seule, ce que Victor Hugo a appelé « l'option sinistre », la formule : « Egalité — Fraternité — Liberté ou la mort » rappelle les événements du moment (17).

(16) Extrait des registres de la mairie de Domme et communiqué par M. VAUSSANGES. V. aussi Abbé CHANTELOUBE, *op. cit.*, p. 507.

(17) Arch. nat. Lettre du 1^{er} prairial an II, A. A. 48 (1386); lettre du 5 prairial an II, A. A. 45 (1348); lettre du 10 prairial an II, A. A. 48 (1385); lettre du 3 fructidor an II, A. A. 56 (1520).

C'est à la même époque que Sirey vint à Paris. L'ancien curé de Doyssac s'était, nous l'avons vu, hardiment lancé dans la politique. Il avait soutenu Maleville, puis Pontard, dont il était devenu un des vicaires épiscopaux. Les massacres de Septembre changèrent les tendances de Sirey, qui ne cacha pas sa réprobation pour de tels excès. Il publia plusieurs adresses, et, dans l'une d'elles, il appelle les Montagnards « insolente minorité, horde libricide », ce qui lui valut un ordre d'arrestation. Il se réfugia à Paris, et le 9 thermidor le sauva de la guillotine. « Maleville, dit M. R. de Boysson, devint alors le protecteur de Sirey et le dirigea vers l'étude du droit; il facilita ses débuts comme fondateur de la grande revue intitulée *Recueil général des lois et arrêts* et mérita par sa bienveillance incessante la dédicace de cette revue judiciaire, dédicace qui finit par ces mots : « Je dépose au pied de votre cœur tous mes hommages de respect et d'affection. »⁽¹⁸⁾.

Une des plus grandes qualités de Maleville était la bonté; son cœur fut toujours largement ouvert à ses amis dans l'infortune.

*Petra malis,
Cor amicis,
Hostibus ensis,
Haec tria si fueris,
Petracorensis eris.*

(18) R. de Boysson, *Le Clergé périgourdin*, p. 199. — M. de Boysson n'indique malheureusement pas la source à laquelle il a puisé ces renseignements. Malgré de très sérieuses et nombreuses recherches, nous n'avons pu retrouver la dédicace dont il parle. L'édition ordinaire du Sirey de 1823 ne la mentionne pas. Cependant les relations amicales de Sirey et de Maleville à Paris comme en Périgord sont incontestables et il est tout naturel que Sirey ait dédié sa revue à celui qui avait été son refuge et son

C'est une étymologie un peu fantaisiste, mais jolie, du mot « Pétrocorien » ou Périgourdin que donne ce dicton, et, déjà, il en a été assez dit pour montrer que Maleville remplit pleinement les trois conditions exigées.

éducateur. J.-J. ESCANDE, dans son *Histoire de Sarlat*, p. 437, confirme cela. Sirey naquit à Sarlat en 1762. Il épousa, avec dispense, une nièce de Mirabeau, Jeanne de Lasteyrie du Saillant, et mourut à Limoges en 1845.

CHAPITRE III

**LE DIRECTOIRE. — ELECTION DE MALEVILLE AU CORPS
LEGISLATIF. — SON ACTIVITE AU CONSEIL DES AN-
CIENS. — CAMPAGNE ELECTORALE ET ELECTIONS DE
GERMINAL AN VII. — FIN DE LA CARRIERE POLITIQUE
DE MALEVILLE**

I

**La Constitution de l'an III. — Election de Maleville au Con-
seil des Anciens (Vendémiaire an IV). — Rôle et physio-
nomie de cette Assemblée. — La place que Maleville y
occupa.**

Au mois d'août 1795, la Convention, qui touchait à sa fin, vota l'acte constitutionnel connu sous le nom de Constitution de l'an III, destinée à remplacer celle de 1793 jugée inapplicable. Le pouvoir exécutif était, comme on ne l'ignore pas, confié à un Directoire de cinq membres et le pouvoir législatif à deux assemblées : le Conseil des Anciens et le Conseil des Cinq-Cents.

Ces deux conseils devaient être élus à deux degrés au suffrage restreint. Cela seul était une menace grave pour la plupart des conventionnels sortants de n'être pas réélus. Les thermidoriens, ancien régicides, se sentaient en outre très impopulaires. Ne murmurait-on pas un peu partout « que l'on ne réélirait pas un seul de ces coquins — pas un seul — car les anciens gâteraient les nouveaux » ?

Or, ils voulaient continuer à gouverner. Ils prirent toutes les dispositions utiles pour cela. « Quand un parti se croit menacé, dit finement M. Louis Madelin — le jeu est toujours le même — il déclare la République en péril. » (1) D'où les décrets des 22 et 30 août, qui décidaient que, sur les 750 députés à élire au nouveau corps législatif, 500, c'est-à-dire les deux tiers, seraient obligatoirement choisis parmi les conventionnels sortants. On sait que le 13 vendémiaire, le parti royaliste tenta vainement de faire rapporter cette sorte de coup d'Etat.

C'est pour discuter et l'acte constitutionnel de l'an III et les deux décrets d'août que, sur une lettre de convocation du procureur-syndic de Sarlat, les citoyens de Domme se réunirent le 20 fructidor an III dans « l'Eglise des ci-devant Augustins ». Le citoyen Maleville, membre du Tribunal de cassation, fut élu président avec Vielmon, Grèzes et Lacroix comme assistants.

Le président expliqua au peuple les bases de la nouvelle constitution, la compara à celles de 1791 et de 1793 et en fit ressortir les avantages. Il invita ensuite les citoyens à délibérer « librement et en souverains ». Tous, « unanimement et sans en excepter un seul, opinèrent hautement pour l'acceptation ». Les décrets des deux tiers furent accueillis avec le même ensemble (2). Il n'y eut pas la moindre discussion, et cette unanimité, passive pourrait-on dire, semble traduire la lassitude du peuple de France désabusé par des essais pénibles qui n'avaient pas donné le bonheur attendu.

Un mois plus tard commencèrent les élections des nou-

(1) L. MADELIN, *Les hommes de la Révolution*, 287.

(2) Arch. nat., B. II, 43.

veaux députés. Les assemblées primaires, formées de tous les citoyens âgés de 21 ans, sachant lire et écrire et payant une contribution directe, nommèrent leurs électeurs. Ceux-ci, qui devaient avoir au moins 23 ans et justifier d'un revenu foncier égal à 150 journées de travail, se réunirent, au nombre de 512 pour la Dordogne, à Périgueux, du 20 au 29 vendémiaire.

Dalby de Fayard et Maleville furent élus président et vice-président de l'Assemblée électorale, et ce choix était déjà un présage⁽³⁾. Le département avait onze députés à élire : sept à prendre dans les sortants et quatre au gré des électeurs.

Les élections furent un succès pour le parti modéré et antiterroriste. Les sept conventionnels élus furent : Meynard (Dordogne), Lamarque (Dordogne), Boussion (Lot-et-Garonne), Pénières (Corrèze), Durand-Maillane (Bouches-du-Rhône), Chauvier (Haute-Saône) et Borie-Cambort (Dordogne). Le premier avec 413 voix, et le dernier avec 167. Les quatre autres députés, c'est-à-dire ceux sur lesquels les électeurs se prononcèrent librement, furent, au premier tour, Dalby de Fayard, avec 299 voix sur 405 votants, et Maleville, avec 280 sur 405. Pour les deux autres, Jacques Pontier-Escot et Noël Dupayrat, il fallut trois tours de scrutin⁽⁴⁾.

Il y avait eu en somme un très sérieux revirement dans les idées depuis le temps où la Dordogne avait envoyé à la Convention des hommes tels que Taillefer, Elie Lacoste ou Roux-Fazillac, et M. Labroue a pu écrire : « Ces listes d'élus montrent qu'à côté de quelques hommes avancés, qui

(3) Arch. nat., C. 480.

(4) Arch. nat., C. 480.

furent choisis sans doute à cause de leurs qualités personnelles, dans un élan d'enthousiasme, par surprise, comme Lamarque et Ponterie-Escot, le plus grand nombre des députés appartenait aux plus modérés de la Convention : Meynard, par exemple, qui s'était récusé dans le procès de Louis XVI... Le plus grand nombre des élus de vendémiaire IV était très hostile à la démocratie et peut-être quelques-uns d'entre eux, ainsi qu'on les en accusait, commençaient-ils à pencher vers le royalisme. » (5). Les élections de Dalby de Fayard et de Maleville étaient aussi très significatives. Après les expériences de la Législative et de la Convention, on en revenait aux idées, déjà vieilles, de 1790. Maleville surtout n'avait pas craint d'afficher ses préférences pour une monarchie parlementaire, comme le montrent les attaques que dirigèrent contre lui le parti avancé et ses journaux.

Le 23 brumaire, Maleville fit la déclaration prévue en exécution de la loi du 3 du même mois, autre précaution prise contre des élections trop modérées. « Le député affirme n'avoir pris ou proclamé aucun arrêté séditieux ou liberticide et n'être à sa connaissance ni parent ni allié d'émigrés. » (6). Et, le 1^{er} pluviôse, il fut appelé à prêter à la tribune du Conseil des Anciens le serment obligatoire de haine à la royauté, prescrit par la loi du 18 floréal an III. La séance fut solennelle. Elle débuta par une audition du corps de musique du Conservatoire national qui exécuta une cantate à grand chœur, la *Marseillaise* et le *Chant du départ*. Puis le président, Vernier, appela nominativement à la tribune chacun des députés pour prêter ce serment, qui

(5) LABROUE, *L'esprit public en Dordogne*, 127.

(6) Arch. nat., C. 387 (C. III A-89 bis).

dût coûter beaucoup à quelques-uns, et que d'autres, au contraire, agrémentèrent de déclarations enflammées⁽⁷⁾.

Le Conseil des Anciens devait être formé de 200 membres tirés au sort parmi les députés âgés de plus de 40 ans, mariés ou veufs. C'était la Haute Assemblée, le Sénat, et il adoptait ou rejetait les projets de loi — résolutions — votés par le Conseil des Cinq-Cents, composé d'éléments plus jeunes et plus ardents.

On l'a dit souvent, le corps législatif de l'an IV n'eut ni l'envergure ni la grandeur des assemblées qui l'avaient précédé. Il n'en eut non plus ni la foi ni l'enthousiasme. Mirabeau, Danton ou Robespierre n'étaient plus là pour le galvaniser. La nécessité aussi le força à être plus froid et plus pratique, car la Convention laissait au Directoire un lourd héritage. Les finances étaient complètement désorganisées, les impôts entraient fort mal, les biens du clergé et des émigrés avaient fondu et, surtout, il fallait compter avec l'état d'esprit du pays que les spoliations, la faillite des assignats, la guillotine, avaient fini par émouvoir. Enfin, l'expérience d'une constitution nouvelle n'allait pas sans soulever de graves difficultés.

Aussi, dès les premiers jours, les deux Conseils furent surchargés de travail. Malheureusement, les passions politiques et les haines de parti vinrent, semble-t-il, contrarier ou fausser des décisions qui violèrent parfois la légalité et l'indispensable séparation des pouvoirs. Pour défendre l'une et l'autre, Portalis, Tronchet, Lanjuinais, Tronçon-Ducou-

(7) Voir le compte rendu de cette séance solennelle et assez typique à la *Gazette nationale ou Moniteur universel* de pluviôse an IV. L'économiste Dupont de Nemours, entre autres, dit : « Je jure haine à la royauté et résistance intrépide à toute espèce de tyrans quels que soient leur nombre et leur puissance. » La formule ordinaire était : « Je jure haine à la royauté. »

dray, Pastoret, Maleville et quelques autres s'unirent souvent⁽⁸⁾. Ils formèrent le groupe modéré partisan d'appliquer sans faillir la Constitution. Par leurs tendances, ils restaient dans la tradition de la Constituante qu'ils essayèrent de faire renaître. Leur nombre assez faible ne leur permit pas d'enrayer les fautes qui finirent par acculer le Directoire au coup d'Etat du 18 fructidor. Néanmoins, et grâce à leur éloquence, ils parvinrent quelquefois à imposer leur opinion.

Dès les premières séances, le corps législatif permit un grave empiétement du pouvoir exécutif sur le pouvoir judiciaire en autorisant le Directoire à nommer directement quelques juges qui n'avaient pas été élus dans les délais légaux. Il y avait là un fâcheux précédent. Or, en ventôse an IV, une question analogue se posa à propos d'un juge au Tribunal de cassation, Audier-Massillon, qui n'était pas entré en fonctions en temps utile. Ce fut pour Maleville l'occasion d'un très beau discours. Les Cinq-Cents proposèrent sagement de confier définitivement le soin de résoudre les difficultés de ce genre non plus au Directoire, mais au Corps législatif. Vivement combattue par la majorité des Anciens, cette résolution fut défendue par Maleville : « Rien ne serait plus contraire à la liberté, dit-il, que de donner le droit de changer les membres d'un tribunal au pouvoir exécutif. » Il montra les dangers de ce système et exposa avec une singulière netteté les droits et les devoirs de la magistrature. Il rappela que sous la Terreur le Tribunal de cassation n'avait pas plus été épargné que les autres. « Qu'il soit permis à l'amitié, dit-il, de s'arrêter un moment pour contempler Thouret traîné à l'échafaud dans la même charrette que

(8) Voyez la très belle étude que M. LAVOLLÉE a consacrée au magnifique rôle joué par Portalis au Conseil des Anciens (R. LAVOLLÉE, *Portalis, sa vie, ses œuvres*, thèse de lettres, Paris, 1869, chap. II, p. 43).

Desprémenil... nous avons appris par une triste expérience quels maux sont réservés au peuple dont le gouvernement pèse sur le pouvoir judiciaire... L'indépendance des tribunaux, seule, assure la liberté civile. » Et il conclut par ce sage avertissement au Directoire : « Ceux-là ne seraient pas les véritables amis du Gouvernement qui chercheraient à étendre son autorité au delà des bornes que la Constitution lui a données. » (9).

Mais c'est surtout à propos des lois sur les émigrés, de la contrainte par corps et des baux à domaine congéable que Maleville accepta « la périlleuse mission de combattre pied à pied, jour par jour, pour le maintien de ce qui restait encore de juste, de sain, de bon et de légitime dans la société » (10).

II

Action politique de Maleville au Conseil des Anciens. — Discours en faveur des émigrés contre les lois du 9 floréal an III et du 3 brumaire an IV. — Discours sur la contrainte par corps.

Entre autres mesures contre les émigrés, la Convention avait voté la loi du 9 floréal an III et celle du 3 brumaire an IV.

La loi du 9 floréal an III, loi « unique dans les annales de l'histoire », dont on ne saurait assez flétrir l'injustice, prévoyait le partage, à titre de présuccession, des biens des ascendants d'émigrés. D'après l'article 16, les por-

(9) Bibl. nat. Le 45/32. Séance du 5 ventôse an IV.

(10) *Eloge funèbre de Maleville* prononcé à la Chambre des pairs par le Comte PORTALIS le 20 janvier 1825.

tions revenant aux enfants émigrés, dans la succession de leurs parents vivants, étaient « réunies au Domaine national, en indemnité des frais de guerre, sans espoir de retranchement pour les enfants qui pourraient naître par la suite à l'ascendant présuccédé » (11). Qu'on ait pris des sanctions contre les émigrés, c'était normal. Mais cette idée de sanction n'était plus, dans cette loi de floréal comme dans celle de brumaire, qu'un odieux prétexte pour trouver des ressources ou pour écarter des adversaires gênants, et c'est là précisément qu'était l'injustice.

A vrai dire, la Convention s'était peu servie de cette arme redoutable. Elle avait mieux. Les Tribunaux révolutionnaires lui permettaient de recueillir entières des successions dont la loi de l'an III ne lui accordait que la part revenant aux enfants émigrés.

Sous le Directoire, la guillotine calmée, une nécessité impérieuse de trouver de l'argent se fit sentir. Les biens du clergé comme ceux des émigrés et des établissements publics avaient été dilapidés. Il restait les biens des parents d'émigrés : la loi du 9 floréal an III. Le Conseil des Cinq-Cents vota une résolution rapportant un décret de la Convention qui avait suspendu l'exécution de la loi. C'est avec une éloquence vibrante et chaleureuse que Dumolard et Boissy d'Anglas aux Cinq-Cents, Portalis, Creuzé-Latouche, Lanjuinais, Tronçon-Ducoudray et Maleville aux Anciens, eurent l'honneur de s'opposer à cette spoliation inique. Ils démontrèrent l'impossibilité juridique et morale qui s'opposait à ce que l'on fit de l'Etat l'héritier de citoyens vivants; que l'on ne pouvait frapper les parents pour une faute com-

(11) J.-B. DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, etc.*, Paris, 1839, t. VIII, p. 100.

mise par leurs enfants et qu'il fallait éviter de semer de nouveaux germes de guerre civile.

« Ainsi donc, s'écria Maleville dans une splendide et suprême adjuration, nous serions tous coupables, nous qui sommes nés sous un gouvernement monarchique, de n'avoir pas élevé nos enfants à la Brutus ? A ce compte, la République hériterait bientôt de toute la nation ! »

Portalès fit, lui aussi, un de ses plus beaux discours. « Qui nous a donné, dit-il, le droit de scruter les consciences ? Les pensées ne sont pas du ressort des jugements humains; il ne saurait nous appartenir de forcer le retranchement impénétrable de la liberté du cœur. » Tronçon-Ducoudray, enfin, rappela les principes essentiels du droit pénal; il montra toute la différence qu'il y a entre « un coupable » et un « suspect », différence que la même majorité qui siégeait sur les bancs des Anciens avait méprisée pendant des années : « Allez-vous, dit-il, à une caste de privilégiés faire succéder une caste d'opprimés ? Des coupables, je n'en vois qu'aux pieds des tribunaux » (12).

La résolution fut repoussée par 101 voix contre 87. Et ce fut là un beau triomphe de la parole sincère et puissante sur les passions et les préjugés.

Animés des mêmes sentiments, les mêmes orateurs se retrouvèrent pour protester contre la loi du 3 brumaire an IV. Cette loi excluait de toutes les fonctions publiques les parents et alliés d'émigrés; elle mettait ainsi en état de prévention et de surveillance la moitié des Français. « Tout individu, disait l'article 2, qui a été porté sur une liste d'émigrés et n'a pas obtenu sa radiation définitive; les pères, fils et petits-fils, frères et beaux-frères, alliés au

(12) *Moniteur de l'an IV*, séances des 3 et 4 pluviôse.

même degré, ainsi que les oncles et neveux des individus compris dans les listes d'émigrés... sont exclus jusqu'à la paix générale de toutes fonctions législatives, administratives, municipales et judiciaires... » (13).

Plusieurs fois, Maleville prit la parole contre cette loi dont le but primitif avait été, comme pour les décrets des deux tiers, d'enrayer le mouvement qui se dessinait contre la Convention. Comme une résolution était présentée, qui tendait à modifier la loi, notre juriste se prononça pour l'adoption, « puisque, dit-il, on est forcé d'opter entre les deux. Nous avons à choisir non pas des biens, mais des maux... Il faut savoir se défier de l'austérité même de ses principes et se rappeler que l'inflexibilité de Caton fit peut-être autant de mal à la République romaine que la politique tortueuse de Cicéron. La loi du 3 brumaire est inconstitutionnelle; alors que la Constitution dit que l'exercice des droits de citoyen n'est perdu que dans les cas qu'elle prévoit, cette loi incarcère, proscriit, destitue sans jugement » (14).

Un peu plus tard, le 14 germinal an VI, sans se soucier de ce que les électeurs pourraient en penser, Maleville proposa de rétablir la contrainte par corps supprimée par la Convention .

Il n'y a pas lieu de discuter ici de l'opportunité de cette institution qui, à côté de graves inconvénients, présente d'incontestables avantages. On en fit une question politique.

(13) J.-B. DUVERGIER, *op. cit.*, t. VIII, p. 354

(14) Séances du 12 nivôse an IV et 3 frimaire an V. *Gazette nationale ou Moniteur universel* et Bibl. nat. Le 45/144. — Muraire et Goupil-Préfeln parlèrent aussi dans le sens de Maleville pour l'adoption de la résolution; par contre, Portalis s'y opposa pensant qu'il valait mieux laisser la loi de brumaire inappliquée que de la modifier pour l'appliquer. La résolution fut adoptée, le 14 frimaire, par 106 voix contre 68.

Maleville, avec Portalis, en demanda la remise en vigueur à cause surtout des nécessités du moment et de la tournure que prenaient la spéculation et l'agiotage, conséquences presque obligatoires des guerres et des révolutions. Certes la contrainte par corps blesse la liberté individuelle, mais n'importe-t-il pas aussi de réprimer la mauvaise foi? Faut-il que l'idéologie de la liberté individuelle l'emporte même sur le respect dû aux justes conventions? « Gardons-nous de compromettre les avantages de la liberté par l'adoption de romans politiques inapplicables à notre état », dit Maleville, qui n'hésita pas à réclamer la contrainte par corps pour les députés eux-mêmes. Et il sut définir avec vigueur les devoirs et les obligations trop oubliés des députés. « Tous les moyens de respect, dit-il, les représentants du peuple ne doivent en avoir d'autre que celui de donner, les premiers, l'exemple de la fidélité à remplir leurs engagements. » (15). Nobles paroles qui furent très applaudies.

III

Rôle juridique et technique très important de Maleville au Conseil des Anciens. — Discours et rapports sur les baux à domaine congéable en faveur des bailleurs dépossédés. — Rapports sur le paiement des fermages, les rentes viagères et les transactions à la suite des difficultés soulevées par la dépréciation du papier-monnaie.

L'activité de Maleville au Conseil des Anciens ne se cantonna pas seulement dans le domaine politique. Il prononça aussi des discours très importants et fit de nombreux rap-

(15) Séance du 14 germinal an VI. Bibl. nat. Le 45/874 (Discours de 15 p.).

ports sur les rentes viagères, le paiement des fermages, les successions, les transactions et, surtout, sur les baux à domaine congéable.

Le bail à convenant ou à domaine congéable est, d'après la définition qu'en donna Maleville, « un contrat par lequel le propriétaire donne un fonds à ferme pour un certain nombre d'années, moyennant un droit d'entrée et une rente convenue, et, de plus, vend au colon les superficies et édifices de ce fonds, mais sous la faculté de rachat perpétuelle, comme aussi sous la réserve de la faculté perpétuelle de congédier le colon, quelque nombre d'années que dure le bail après l'expiration du terme convenu, en lui remboursant préalablement, à dire d'experts, la valeur des édifices et superficies et les améliorations qu'il peut avoir légitimement faites ». La pratique ajoutait parfois d'autres clauses. Ainsi lorsque le propriétaire était seigneur du fonds on insérait le droit de déshérence, le droit de justice, etc. Ce contrat était un peu spécial à la Bretagne, où il était très généralement usité; cependant il n'était pas tout à fait inconnu des autres régions de la France.

Par deux décrets de 1791, la Constituante avait supprimé tous les droits d'origine féodale, dont certains de ces baux étaient chargés, et elle avait interdit d'en stipuler à l'avenir. La Législative poussa plus loin, et, le 27 août 1792, déclara que les colons devenaient propriétaires des fonds à eux loués, le fermage étant converti en une rente foncière rachetable. « Loi agraire », dit Maleville, et, s'adressant à un contradicteur, il ajouta : « Je demande de quel autre nom on peut appeler une loi qui transporte au colon la propriété du maître. » Or, par un projet du 17 thermidor an V, il fut proposé d'abroger le décret de 1792 pour en revenir à ceux de 1791.

Une commission formée de Tronchet, Maleville, Vernier, Goupil-Prefeln, Régnier, Maupetit et Picaud fut nommée pour étudier cette résolution. La commission l'adopta, et Maleville fut choisi pour la défendre. Il s'acquitta de cette tâche avec un rare talent et sut trouver les véritables arguments. Son discours du 29 vendémiaire an VI est le plus complet et le plus net des trois qu'il prononça ⁽¹⁶⁾.

Après avoir décrit le bail à domaine congéable, ses principales clauses et son histoire, Maleville posa le problème de la façon suivante : « Il faut examiner : *primo*, s'il est convenable à l'intérêt public de maintenir les baux à convenant et, *secundo*, s'il est juste de transporter au colon la propriété, j'allais dire du propriétaire, mais pour éviter ce choc de paroles, je dirai du fonds qu'il tient du bailleur. » Pour la première question, les colons eux-mêmes reconnaissent la supériorité du bail à convenant sur le bail à ferme ordinaire. Ne leur assure-t-il pas la plus grande liberté et la faculté d'améliorer, jusqu'au dernier jour, leur tenure, puisqu'ils sont sûrs d'en recueillir les fruits et d'être remboursés de leurs avances ? La Société d'agriculture a reconnu aussi que ce bail était plus avantageux pour l'intérêt public que le fermage ou le colonage partiaire. Ceci mis à part, est-il juste en soi de dépouiller le bailleur de sa propriété ?

Le décret de 1792 dit : La tenure convenancière ainsi que les usements qui la réglementent sont abolis. En conséquence, les domainiers demeurent propriétaires incommutables du sol. « C'est une dérision à la justice, dit Male-

(16) Séance du 29 vendémiaire an VI, Paris, Imprimerie nationale, brumaire an VI, in-8° (Arch. dép. de la Dordogne), et séances des 6 et 18 thermidor an VI, Paris, Imprimerie nationale, Thermidor an VI, in-8°, Bibl. nat. Le 45/1103.

ville. Il est une loi supérieure au législateur même qui dans toute constitution libre, c'est-à-dire dans toute constitution, car les états despotiques n'en ont point, doit être la règle supérieure à laquelle il est tenu de se conformer... sans quoi il cesse d'être législateur et devient un tyran. Cette règle, c'est la déclaration gravée non seulement sur le papier, le marbre ou l'airain, mais dans le cœur de tous les hommes libres, des droits et des devoirs du citoyen. » Au moment du contrat, le bailleur est propriétaire du terrain et se réserve formellement la propriété. On ne peut la lui retirer, « car il n'y a que moi qui puisse me dépouiller de la dominité de ma chose, et aucune autorité n'a le droit de me l'enlever... »

Il est vrai que certains colons, « recourant aux anti-quaïres », ont objecté que c'est par l'usurpation de barbares plus forts qu'eux dont les propriétaires actuels descendent sans doute qu'ils sont devenus colons. Cependant aucun titre ne peut appuyer cet argument, et, répond Maleville, « sans compter le ridicule qu'il y a à revendiquer une propriété dont on a été dépouillé il y a quinze siècles,... que devient la prescription, cette divinité tutélaire du genre humain ? J'aimerais autant que l'on dise aux Turcs pour les chasser d'Europe, aux Anglais pour les chasser de l'Asie, que c'est à Japhet que Noé légua l'Europe par testament et à Sem l'Asie. »

Enfin, a-t-on dit, « le bail a covenant n'est qu'un fief bâtard, hétéroclite, anormal », et doit donc disparaître puisque féodal. Il n'y a pas là une raison pour spolier le bailleur. En détruisant le régime féodal, on a voulu faire cesser l'usurpation de l'autorité publique par les seigneurs; la propriété des fonds, elle, est demeurée sacrée, et on a voulu la rendre libre. Argument plus fort encore,

plus de la moitié des bailleurs étaient des roturiers, et, quels qu'ils soient maintenant, les décrets de 1791 préviennent l'insertion de toute clause entachée de féodalité.

Il faut donc rendre justice.

« Votre rôle, représentants du peuple, conclut Maleville dans son deuxième discours, est de ne pas permettre que la propriété soit déplacée sans l'aveu du maître, sans quoi, un premier succès n'étant qu'un encouragement à de nouvelles agressions, la propriété, la cité et les citoyens seront bientôt ensevelis sous les mêmes ruines. »

Le Conseil des Anciens finit par se rendre à cette saine logique.

Maleville parla aussi le 12 germinal an IV contre des innovations dangereuses que l'on voulait introduire dans la procédure criminelle (17); le 11 messidor an IV, contre la rétroactivité des lois au sujet de l'abolition des renonciations contractuelles aux successions (18). Le 17 messidor an V il défendit de nouveau l'indépendance du Tribunal de cassation et insista avec force pour que l'on remplaçât deux membres inconstitutionnellement nommés par le Directoire. « Avez-vous donc oublié, conclut-il, la funeste expérience que nous venons de faire des maux qui sont réservés à une nation dont le gouvernement pèse sur le pouvoir judiciaire ? Et le tribunal sanglant de Robespierre, qui décima à son gré le peuple et les législateurs, n'est-il donc plus présent à votre souvenir ? » (19). Le 8 fructidor suivant il fit un rapport très documenté sur le paiement des fermages, rendu très difficile par suite de la dépréciation

(17) Bibl. nat. Le 49/46.

(18) Bibl. nat. Le 48/79.

(19) Bibl. nat. Le 48/444.

de l'argent ⁽²⁰⁾. De même, à propos des résolutions relatives à la vente des biens nationaux, aux rentes viagères et aux constitutions de dot, il montra une grande connaissance des questions financières ou économiques et réussit à rendre clair un sujet extrêmement compliqué. « J'ai pensé, dit-il, en manière d'introduction, que l'art de la finance ne devait pas être de la magie noire et qu'avec un cerveau à peu près organisé il ne fallait que du courage et la connaissance des faits pour penser d'après soi-même... et non d'après le dernier qui vient de parler. » ⁽²¹⁾.

Le paiement des rentes viagères et des dots soulevait les mêmes difficultés que le règlement des fermages en raison de la dépréciation du papier-monnaie. Maleville s'attacha surtout à défendre la cause des débirentiers, qui risquaient fort de payer « plus en un an qu'ils n'avaient reçu en capital » ⁽²²⁾, et il s'opposa à une résolution de vendémiaire an VI, par laquelle les constitutions de dot faites avant nivôse an II en papier-monnaie devraient être acquittées en écus sans réduction. L'article 15 de la résolution disait, en outre : « Les restitutions de dot et autres reprises seront faites, par les maris ou leurs héritiers, en écus pour ce qu'ils auront reçu de même et en valeur réduite pour ce qu'ils auront reçu en papier-monnaie, à moins que les maris n'en aient fait un emploi ou remploi dans les pays et seulement dans les cas où ils y étaient soumis; et en ce dernier cas le bénéfice de l'emploi ou remploi appartiendra à la femme. »

(20) Bibl. nat. Le 48/542. — Long rapport de 30 pages où tous les modes de paiement (en grain, en numéraire, en papier-monnaie) sont étudiés ainsi que la mesure dans laquelle, suivant la date du bail, chacun de ces modes doit être employé.

(21) Bibl. nat. Le 48/477.

(22) Bibl. nat. Le 48/664.

Maleville, qui considéra cet article comme juste en thèse générale, en trouva les points faibles et en fit la critique. « Si on n'y ajoute une limitation, dit-il, cet article va causer la ruine d'une infinité de maris. De presque tous les maris de certaines coutumes. » En effet, ajouta-t-il, la déclaration d'emploi n'est pas en usage pour les rentes remboursées ou reconstituées dans les pays où elles sont meubles (Troyes, Vitry, par exemple). Or, toutes les rentes anciennes ont été remboursées, les maris n'ont pu les remplacer qu'en papier-monnaie ou en achetant des immeubles. Ces rentes constituées en papier-monnaie sont loin de leur valeur première, de même que les immeubles acquis en assignats ne valent pas, à beaucoup près, la somme numérique d'achat. Ainsi beaucoup de maris vont se ruiner pour payer la dot et les reprises de la femme, qui ne manquera pas de renoncer à la communauté. Il serait de toute iniquité d'obliger le mari à rembourser en écus ce qu'il n'a pu refuser en papier de nulle valeur, et la raison veut que la femme et le mari supportent conjointement cette perte (23).

IV

Appréciation sur le rôle de Maleville au Conseil des Anciens. — Attaques dont il fut l'objet. — Les élections de Germinal an VII. — Fin de la carrière politique de Maleville.

Maleville, on peut le dire, monta à la Tribune des Anciens toutes les fois qu'il s'agit de défendre la légalité et l'équité, pierres angulaires de l'ordre social. Il signala in-

(23) Bibl. nat. Le 45/729. Maleville monta encore à la tribune pour combattre, brièvement, une résolution du 16 floréal an VI, qui élargissait

lassablement les fautes du Directoire et appuya toujours les résolutions qui pouvaient procurer un peu d'apaisement dans le pays.

Maleville se rangea ainsi dans l'opposition. Il ne pouvait pas approuver un gouvernement qui foulait aux pieds ses principes les plus chers. Intègre, la conduite des directeurs lui répugnait, et il sentait bien que le Directoire, qui a pu être appelé par un contemporain « la pourriture des pourritures », risquait, par ses excès et le dégoût qu'ils inspi- raient, de compromettre à jamais l'œuvre de 1789. « Voici, osa-t-il dire un jour à la tribune, ce qui pourrait bien ra- mener le peuple au royalisme, malgré son éloignement pour cette institution, c'est de s'apercevoir que sa souveraineté n'est qu'un vain nom et que l'exercice lui en devient illu- soire, c'est de voir destituer arbitrairement ses magistrats, c'est que des nominations dictées par des rapports infidè- les tombent sur des sujets indignes, souillés de sang et de rapines. »

Epargné par le coup d'Etat du 18 fructidor, Maleville, qui avait toujours combattu l'extension inconstitutionnelle de l'autorité du Directoire, ne cacha pas son improbation pour une telle mesure. Privé de l'aide des Portalis, Pasto- ret, Barbé-Marbois, Tronçon-Ducoudray, Boissy d'Anglas et autres, proscrits par des hommes qui voulaient continuer à gouverner pour continuer à jouir, notre député eut à cœur de poursuivre la tâche qu'ils avaient entreprise ensemble.

Terrible exemple qui ne l'empêcha pas de faire triom- pher comme nous l'avons vu les droits imprescriptibles de

par trop la preuve de la filiation naturelle, et une résolution du 26 ven- tôse sur les frais de poursuite et de procédure (Bibl. nat. Le 45/1093 et Le 45/1542).

la propriété dans ses discours sur les baux à domaine congéable.

Ce succès et les autres, que Maleville remporta au Conseil des Anciens, il les dut à sa parole claire, même dans les sujets les plus ardues, à sa science de juriste, à son ironie souvent très mordante et, enfin, à son indifférence pour les attaques dont il fut l'objet en particulier de la part des « ardents démocrates » périgourdiens que les élections de vendémiaire an IV avaient si profondément vexés.

Ces farouches censeurs, qui préparaient les élections de l'an VII, prétendaient naturellement détenir le monopole du bonheur du peuple et agitaient déjà « l'épouvantail de l'hétérodoxie politique ». Ils accusaient surtout Maleville d'appartenir à la « Société de Clichy », de n'avoir été élu en l'an IV que par une intrigue royaliste, intrigue bien conduite en vérité, puisque Maleville, on s'en souvient, fut élu au premier tour avec les deux tiers des voix. Ils lui reprochaient enfin, et cela se comprend moins, de s'être opposé à ce que le Directoire pût nommer directement des juges que la constitution faisait élire par le peuple.

Ces attaques accompagnées d'injures, en comparaison desquelles celles qui ornent parfois les affiches électorales d'aujourd'hui ne sont rien, parurent dans le journal *L'observateur de la Dordogne*. Dès lors, c'en est fait. L'homme qui avait été battu en 1789 à cause d'un discours trop libéral et de brochures trop nettes est maintenant classé sans retour parmi les réactionnaires.

Dans une adresse « à ses collègues et commettants » Maleville répondit à ses détracteurs et expliqua sa conduite non sans quelque ironie (24). « *L'observateur du départe-*

(24) J. MALEVILLE, *Membre du Conseil des Anciens, député de la Dordogne*. — *A ses collègues et commettants*, Bibl. nat. Lb 42/329, et aux Arch. dép. de la Dordogne.

ment de la Dordogne, dit-il, s'évertue à me dire des sottises... Je me suis senti très honoré de la préférence qu'il me donne en injures sur tous mes collègues. » Après s'être disculpé du reproche qu'on lui faisait d'avoir été élu grâce à une intrigue royaliste et d'appartenir à la société de Clichy, Maleville ajoute : « Je me suis opposé à ce que le Directoire puisse remplacer les présidents et accusateurs des tribunaux civils nommés en l'an IV. Mais je m'y opposerai encore. Je n'ai pas, dit-on, prononcé une opinion qui n'ait fait gémir les vrais républicains... les républicains à la Marat, les républicains de l'espèce du journaliste de la Dordogne, cela peut-être... Enfin, ma femme ne voudrait pas recevoir de monnaie républicaine... ce qui est singulier, c'est que l'auteur de cet article, qui me doit, depuis cinq ou six ans, 1.000 livres que je lui ai prêtées dans un besoin bien urgent, n'ait pas voulu commencer à s'assurer par lui-même si ma femme refuserait son paiement en monnaie républicaine. »

Ces polémiques annoncent déjà les élections de l'an VII, date à laquelle Maleville devra faire renouveler son mandat.

Les révolutionnaires périgourdins, qui subirent un premier échec aux élections générales de l'an IV, en essayèrent un second lors du premier renouvellement partiel, en l'an V⁽²⁵⁾. Ils retrouvèrent un peu d'espoir en l'an VI.

(25) Les élus furent Delpit, Pierre Maine-Biran et Carrier. Comme le remarque M. H. LABROUE, c'est à l'an V que fait allusion le numéro du 15 ventôse an VI de *L'Observateur* lorsqu'il dit : « Nulle contrée n'a été plus tourmentée par les nobles, les prêtres et les parents des émigrés dans les temps de la réaction. Les points qui semblent les plus infectés de la peste du royalisme sont Sarlat, Lalinde, Bergerac. C'est la patrie des Lescure, des Maleville, des Delpit, des Carrier, etc. » Arch. nat. C. 831, n° 23 bis. Cité par M. H. LABROUE, *L'Esprit public...*, p. 143. P. Maine-Biran, le philosophe, était le cousin de Gontier de Biran, un des quatre députés du Tiers en 1789 et qui avait émigré.

En plus des trois députés à élire normalement, l'Assemblée électorale dut en désigner quatre autres en remplacement de Peskay, Delpit, Maine-Biran et Carrier, frappés par le coup d'Etat du 18 fructidor. Parmi les élus figurèrent les purs démocrates qu'étaient Peyssard, Lamarque et Roux-Fazillac.

Plus importantes encore étaient les élections de germinal an VII, puisque le département avait dix députés à élire. De part et d'autre, la campagne fut menée avec fièvre. Les démocrates, enhardis par leur récent succès, furent les plus ardents, ainsi que le laisse entendre une lettre adressée à Maleville par l'adjudant-général Vignes, de Sarlat. « Ici comme ailleurs, écrivait Vignes, il y a des gens qui voudraient encore révolutionner... On travaille dans beaucoup de cantons pour contrarier les vœux du gouvernement, on fait circuler des listes, des écrits, des chansons, pour égarer ceux qui sont de bonne foi... »⁽²⁶⁾.

Chacun des partis politiques fit tant et si bien que des troubles graves se produisirent dans plusieurs assemblées primaires et déclenchèrent même des scissions, comme par exemple à Domme, Cubjac, Saint-Cyprien, Thiviers, Ribérac, Sarlat, etc.

Les électeurs définitifs qui se réunirent à Périgueux, le 20 germinal, ne montrèrent pas moins de passion. Dès le lendemain de l'ouverture de la session, les éléments modérés, après avoir protesté, à tort ou à raison, contre quelques irrégularités de procédure, se retirèrent et allèrent tenir séance dans la cathédrale Saint-Front.

Il y eut ainsi deux assemblées électorales : l'assemblée-

(26) Arch. nat. F. I. C. III, carton 2. Cité par M. H. LABROUE, *L'esprit public...*, p. 173.

mère et l'assemblée scissionnaire, et le procès-verbal de chacune d'elles se trouve aux archives⁽²⁷⁾.

Maleville fut élu par l'assemblée scissionnaire avec 145 voix sur 151 votants.

Le Directoire ne valida que les opérations des assemblées-mères, et cela n'empêcha point le coup d'Etat du 18 brumaire, qui marqua sa fin. La Constitution de l'an VIII vint remplacer celle de l'an III, et Bonaparte fut accueilli en Périgord avec un enthousiasme sans exemple qui laisse encore de nos jours de profondes traces.

Le 9 avril 1800, Maleville fut nommé par le Sénat juge au Tribunal de cassation⁽²⁸⁾, et l'on peut placer ici la fin de la carrière politique de notre compatriote.

Elle fut brillante.

Après avoir attaché son nom à la cause du particularisme périgourdin, Maleville, ayant compris l'ampleur du mouvement de 1789 et ayant aperçu tout le bien que la Nation en pouvait tirer, fut en Périgord l'un des chefs les plus éclairés du tiers état. Convaincu de la nécessité d'une monarchie tempérée, il s'accorda avec la Révolution tant qu'elle fut monarchiste. Trop en avance sur les idées de son pays en 1789, il incarne, en 1790 et 1791, le sentiment populaire. L'avènement de la Législative consumma une rupture qu'il prévoyait déjà. Député au Conseil des Anciens, pendant les trois années qu'il y passa, il fit œuvre utile. Méprisant les attaques qui ne lui furent pas ménagées, il sut se garder de toute folle démagogie et placer l'intérêt du pays plus haut que de misérables questions électorales.

(27) Arch. nat. C. 572, nos 23 et 23 bis.

(28) La loi du 27 ventôse an VIII supprima le recrutement du Tribunal de cassation par l'élection pour le remplacer par la nomination par le Sénat.

Au cours de sa vie politique, Maleville put apprécier ces revirements un peu fantasques dont est coutumier l'électeur périgourdin. Il put aussi, mieux que quiconque, goûter la vérité de cette parole de Mirabeau : « Quand on se mêle de diriger une révolution, la difficulté n'est pas de la faire aller, c'est de la retenir. »

DEUXIÈME PARTIE

DEUXIÈME PARTIE

Les élections de germinal an VII furent le tournant décisif de la carrière de Maleville. Jusque-là, son activité avait été employée, pour la plus grande part, aux occupations de la vie publique. Et si jamais la politique a absorbé ses adeptes, c'est bien pendant les événements exceptionnellement graves qui ont marqué la fin du xviii^e siècle.

Après le demi-succès de l'an VII, de grands travaux juridiques vont remplacer pour Maleville les luttes du forum. Là, il va donner vraiment toute sa mesure et va trouver la gloire, non la gloire facile et passagère des succès électoraux, mais celle qui demeure en attachant son nom au Code civil.

Cet ouvrage, auquel il va consacrer tout son labeur durant près de quatre ans, demeure le grand œuvre de sa vie et constitue son titre le plus sûr à notre admiration.

En 1805, non content d'avoir concouru à la rédaction du Code, il se place au premier rang des interprètes en publiant *L'Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, digne couronnement de ses travaux.

Cette deuxième partie sera donc la plus importante. Nous nous proposons de montrer la part prise par Maleville aux travaux préparatoires du Code et de dégager l'influence qu'il a exercée sur ces textes qui nous régissent depuis plus d'un siècle.

Diverses méthodes se sont offertes. Nous aurions pu pren-

dre les procès-verbaux de la discussion du Code, dans leur ordre, du début jusqu'à la fin, et rendre compte, au fur et à mesure qu'elles se présentaient, des interventions de Maleville. Ce procédé analytique n'allait pas sans inconvénients. Nous nous exposions à de nombreuses redites et risquions, en en voulant trop dire, de noyer les points essentiels dans des détails tout à fait secondaires.

Aussi, nous avons préféré nous inspirer de la méthode scientifique et synthétique. Nous avons choisi, sans tenir compte de l'ordre rigide des procès-verbaux, les matières dans lesquelles l'influence de Maleville s'est le plus manifestée et à propos desquelles il a exposé les idées les plus intéressantes.

Un passage de son éloge funèbre, prononcé à la Chambre des pairs, le 20 janvier 1823, par M. le comte Portalis, nous a fourni les premiers éléments de ce choix. « Promoteur éclairé de la puissance paternelle et de la liberté de tester, dit ce passage, M. de Maleville chercha en toute occasion à concourir par ses efforts au rétablissement de cette magistrature domestique... Persuadé enfin que les familles sont les éléments de la société, et que la bonne constitution de l'Etat dépend en grande partie de la bonne constitution des familles, il repoussa de tous ses efforts le divorce et l'adoption. »

Sur ces bases, nous avons divisé la deuxième partie en cinq chapitres. Le premier sera consacré au rappel de quelques notions historiques et à la rédaction du projet de Code civil; dans la deuxième, nous verrons l'attitude de Maleville en face du grand problème de l'indissolubilité du mariage; dans le troisième et le quatrième, nous exposerons les solutions qu'il a soutenues sur l'adoption, la puissance paternelle, la liberté de tester, les régimes matrimo-

niaux et quelques autres questions secondaires. Dans un cinquième chapitre, enfin, nous essaierons de donner un aperçu général du rôle qu'il a joué dans l'élaboration du Code, de montrer ce qu'est l'*Analyse raisonnée de la discussion du Code civil* et l'importance de cet ouvrage, et de faire un court récit de ses dernières années, dans lesquelles il eut encore l'occasion de montrer sa science et son cœur.

Ces différents chapitres pourront paraître un peu décousus. Cependant, le choix n'en a pas été fait au hasard et il y a un lien entre eux. Ce lien, plus ou moins fort, c'est l'intérêt de la famille qui a, pour ainsi dire, coordonné les efforts de Maleville. C'est autour de cette idée générale que, fidèle à l'esprit de synthèse, nous avons tenté de grouper ses interventions éparses. Nous avons fait de notre mieux, persuadé que « rien de ce qui peut contribuer à faire mieux connaître le Code civil ne doit être négligé, puisqu'il est le monument le plus important de notre législation et que, malgré les critiques dont il peut être justement l'objet en quelques points isolés, il n'en reste pas moins... l'œuvre de codification la plus utile et la plus sage qui ait jamais été accomplie » (1).

(1) G. BRESSOLLES, *Etude sur les rédacteurs du Code Napoléon* (*Revue de législation et de jurisprudence* ou *Revue Wolowski*, 1852, t. 43, p. 357).

CHAPITRE PREMIER

LA REDACTION DU PROJET DE CODE CIVIL. — MALEVILLE FUT CHARGE DU LIVRE II. — RECHERCHE DES SOURCES AUXQUELLES IL PUISA ET VALEUR DE SON ŒUVRE

I

Rappel de quelques notions historiques sur le Code civil
et sur la méthode de codification.

Le 24 thermidor an VIII (12 août 1800) les Consuls rendirent l'arrêté suivant : « Art. 1 : Le ministre de la Justice réunira dans la maison du Ministère MM. Tronchet, président du Tribunal de cassation; Bigot-Préameneu, commissaire du Gouvernement près ce Tribunal, et Portalis, commissaire au Conseil des Prises, pour y tenir des conférences sur la rédaction du Code civil. — Art. 2 : Il appellera à ces conférences M. Maleville (*sic*), membre du Tribunal de cassation, lequel remplira les fonctions de secrétaire-rédacteur... — Art. 6 : Le travail sera terminé dans la dernière décade de brumaire an IX et présenté à cette époque aux Consuls par le ministre de la Justice. — Art. 7 : MM. Tronchet, Bigot-Préameneu et Portalis assisteront aux séances du Conseil d'Etat, dans lesquelles la discussion sur le Code civil aura lieu. » (1).

(1) Arch. nat., A.F. IV, plaq. 404.

C'était la première étape dans l'accomplissement de l'unification législative de la France, depuis si longtemps poursuivie. Car, on le sait, l'idée d'une loi uniforme pour toute la Nation n'était pas neuve. Plusieurs générations de nos rois, Louis XI, Louis XIV surtout avec ses grandes ordonnances, avaient déjà essayé de la réaliser. Au XVIII^e siècle, le siècle de la Raison, cette idée s'affirme encore plus, et il n'est guère de philosophe ou de penseur qui n'en dise son mot. « Voyez à Paris, nous dit Voltaire de façon piquante, le quartier des Halles, de Saint-Pierre-aux-Bœufs, la rue Brise-Miche, celle du Pet-au-Diable contraster avec le Louvre et les Tuileries : voilà l'image de nos lois. » Et encore Diderot, dans l'*Encyclopédie* : « Qu'est-ce qu'une loi dont la justice locale et dont l'autorité bornée, tantôt par une montagne, tantôt par un ruisseau, s'évanouit parmi les sujets d'un même Etat pour quiconque passe le ruisseau ou la montagne. »

L'Assemblée nationale suivit le mouvement et décréta, le 2 septembre 1791 : « Les lois civiles seront revues et réformées, et il sera fait un code général de lois simples, claires et appropriées à la Constitution. » Et toutes les assemblées révolutionnaires se réunirent sous ce signe : Unité et simplicité des lois⁽²⁾. Mais d'autres soucis plus immé-

(2) Une lettre adressée par SÉDILLET au Comité de législation le 26 septembre 1792 montre bien jusqu'à quel degré on envisageait la simplicité des lois. « Notre grande maladie en législation, dit-il, n'est autre chose qu'une indigestion de juriconsultes : laissez là leur fatras et revenez à la simplicité de la Nature... Rendez-nous libres et laissez-nous faire... un petit nombre de lois bien claires, bien simples, rendront inutiles tous vos Tribunaux... Recevez, Législateurs, les vœux ardents que je forme pour la simplification des lois et le bonheur de l'Humanité. » (Arch. nat., D. III, 361 [Lettre inédite, citée par M. SAGNAC, *Législation civile de la Révolution*.]) Cette recherche de la simplicité poussée jusqu'à l'utopie est

diats devaient absorber ces assemblées, qui manquaient d'ailleurs du calme nécessaire pour réaliser un tel programme. Il ne faut donc pas s'étonner si, malgré toutes les belles déclarations de principe qui furent faites tant à la Législative qu'à la Convention, on ne trouve jusqu'en l'an VIII que des ébauches de codification. Le 9 août 1793, Cambacérès déposa son premier projet de Code civil sur le bureau de la Convention. C'est à cette date que M. Bonnecase place, avec raison, le début de la genèse du Code⁽³⁾. Le premier pas était fait. Le 23 fructidor an II et le 24 prairial an IV, le même Cambacérès, faisant preuve d'un merveilleux esprit d'adaptation, déposa deux autres projets qui n'aboutirent pas plus que le premier. Enfin, le 30 frimaire an VIII, Jacqueminot n'obtint pas plus de résultats.

Ainsi le Code n'était encore qu'un mirage lorsque parut le décret précité de thermidor an VIII. Dès lors, l'ère des vaines résolutions de principe est close : sous l'impulsion d'une volonté puissante, quatre juristes se mettent à l'œuvre et vont en quatre mois dresser un projet, qui deviendra le Code civil des Français. Cette volonté, ce fut celle de Bonaparte. Tout a été dit et dans les sens les plus divers sur le rôle du Premier Consul en cette matière, et nous aurons l'occasion d'y revenir. Quoi qu'il en soit, il faut ici reconnaître que, par sa ténacité, il a su réussir là où avaient échoué la Législative et la Convention. Par un choix judicieux de collaborateurs, il a su réaliser ce que ces Assemblées n'avaient pu que concevoir.

une réaction exagérée contre certaines lois trop compliquées. Elle est à citer parmi les obstacles qui entravèrent la réalisation du Code.

(3) On en trouvera une analyse détaillée dans l'ouvrage de M. J. BONNECASE, *La Thémis*, introduction générale, p. 69.

Le décret de thermidor an VIII ne prévoyait que trois rédacteurs : Tronchet, Portalis et Bigot-Préameneu. L'article 2 ne confiait à Maleville que les fonctions de secrétaire, et l'article 7 réduisait encore son rôle en l'écartant des discussions futures. Si le décret avait été appliqué à la lettre en ce qui concerne notre juriste, sa participation aux travaux du Code eût été bien mince et, somme toute, de pure forme. Heureusement ses collègues ne dédaignèrent pas ses lumières et l'admirent avec eux sur un pied d'égalité⁽⁴⁾. Au demeurant ils n'étaient pas trop de quatre, car la tâche était immense et Bonaparte avait insisté pour qu'elle fût vite achevée.

« Nous nous empressâmes, dit Maleville, de remplir ce vœu : l'ordre des titres fut bientôt convenu, les matières partagées, les jours de réunion fixés chez M. Tronchet, notre digne président, pour l'examen de l'ouvrage de chacun des commissaires... »⁽⁵⁾. Ces quelques lignes d'un des plus sûrs témoins montrent bien de quelle façon les rédacteurs accomplirent leur mission. Leurs premières réunions furent consacrées au choix d'un plan et d'une méthode de travail. Les différentes matières furent divisées, et chacun reçut sa part. Maleville n'a pas été un simple secrétaire, car il lui échut la rédaction de ce qui devait devenir le livre II du Code, c'est-à-dire la propriété et ses démembrements. Chacun de leur côté, les commissaires se mirent à l'œuvre et, aux jours fixés, se réunirent chez Tronchet pour se communiquer et discuter le fruit de leur labeur.

(4) Ceci est parfois ignoré, et c'est la raison pour laquelle nous insistons sur ce point. On a parlé d'un décret postérieur à celui de thermidor et qui aurait admis Maleville à la rédaction et aux séances du Conseil d'Etat. Nous n'en avons pas trouvé trace.

(5) MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code*, préface, p. x.

Il est grand dommage que nous n'ayons aucun renseignement précis sur ces réunions. Les quatre juristes, plus libres et plus calmes que lors des séances du Conseil d'Etat, durent y donner toute la mesure de leur science et exprimer sans retenue leurs diverses conceptions. Du moins, un fait certain demeure : ils ne ménagèrent pas leur peine. Le premier pluviôse an IX, le projet était imprimé ! En quatre mois la commission avait fini sa tâche si complexe. Il avait fallu résoudre le conflit du droit romain et du droit coutumier se posant chacun en droit national; il avait fallu tenir compte des réformes nées de la Révolution et du nouvel état d'esprit du pays; bref, il avait fallu concilier les exigences d'un long passé avec les nécessités de l'avenir. « Il est utile de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire. » Cette sage parole de Portalis indique assez quelle norme suivit la commission. D'aucuns se félicitent de cette modération, d'autres, au contraire, regrettent que sur quelques points les rédacteurs aient écarté des conceptions progressistes et s'en soient tenus à des solutions vieilles. Nous verrons au cours de cette étude que ces critiques n'ont rien d'absolu. Il ne faut pas oublier que si « l'esprit de modération est le véritable esprit du législateur »⁽⁶⁾ une certaine hardiesse ne messied pas quelquefois.

Le projet ne fut pas immédiatement soumis au Conseil d'Etat : il fut communiqué au Tribunal de cassation et aux Tribunaux d'appel, qui formulèrent leurs réclamations ou proposèrent des remaniements. La section de législation du Conseil d'Etat modifia ensuite le projet dans le sens des observations du corps judiciaire. Tout cela prit du

(6) PORTALIS, *Loché*, I, p. 37.

temps, et la discussion fut retardée jusqu'en messidor an IX (juillet 1800) (7).

Le 4 thermidor, Portalis présenta les premiers titres du projet. Celui-ci débutait par un livre préliminaire intitulé *Du droit et des Lois*, dont l'article 1^{er} disait : « Il existe un droit universel et immuable, source de toutes les lois positives; il n'est que la raison naturelle en tant qu'elle gouverne les hommes. » Sur cette base, le livre préliminaire exposait en une quarantaine d'articles les grands principes du droit et donnait les définitions de la loi, des pouvoirs du juge, etc. (8).

On peut repousser la conception philosophique qui s'en dégage, il n'en demeure pas moins que ce livre avait son

(7) Pour éviter toute confusion voici l'exposé sommaire de l'ordre qui fut suivi pour la rédaction du Code :

1) Rédaction du projet par les quatre juristes nommés le 24 thermidor;

2) Communication de ce projet au Tribunaux de cassation et d'appel;

3) Présentation du projet et des observations des Tribunaux au Conseil d'Etat dont la section de législation était composée de Boulay, Berlier, Emmery, Portalis, Réal et Thibaudeau;

4) Examen du projet par cette section de législation;

5) Discussion sur le projet ainsi examiné, dans l'Assemblée générale du Conseil d'Etat, à laquelle prirent part ceux des commissaires consulaires qui n'étaient point conseillers d'Etat (Maleville par exemple);

6) Communication officieuse au Tribunal;

7) Présentation du projet au corps législatif par deux conseillers d'Etat, dont l'un exposait les motifs : Bigot-Préameneu, Berlier, Emmery, Portalis, Thibaudeau, Treilhard, Réal, Galli, furent les orateurs du Gouvernement;

8) Examen officiel du Tribunal d'abord dans la section de législation et ensuite en Assemblée générale;

9) Rapport du Tribunal au corps législatif : Carion-Nisas, Chabot, Duveyrier, Faure, Favard, Gary, Grenier Siméon, Tarrible, furent les principaux orateurs du Tribunal;

10) Discussion entre les orateurs du Gouvernement et les tribuns devant le corps législatif et vote de la loi.

Tels furent les travaux préparatoires du Code civil proprement dit (d'après G. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 359).

(8) On trouvera une discussion très intéressante et des citations de ce livre préliminaire dans l'ouvrage de M. BONNECASE, déjà cité, *La Thémis*, p. 76 et 86.

utilité et n'était nullement déplacé. Il servait à la fois d'introduction et de guide pour les futurs interprètes du Code. Le Conseil d'Etat ne le comprit pas et en vota le rejet : un code civil, pensait-on, ne doit contenir que des dispositions impératives et ne doit pas être alourdi de définitions plus ou moins justes. Quelques bons esprits regrettèrent cette suppression, et voici, en particulier, ce que Maleville en pensait : « Je connais la règle *omnis definitio in jure periculosa est*; cependant, j'avoue que j'ai toujours regret à ce beau frontispice, qui prévenait si agréablement en faveur du corps de l'ouvrage » (9). Un siècle plus tard, les rédacteurs du Code civil allemand comprendront l'utilité des principes généraux et ne craindront pas de les introduire dans leur œuvre.

Après la discussion au Conseil d'Etat les projets de loi devaient être soumis au Tribunat et au Corps législatif. Ces deux assemblées repoussèrent également le livre préliminaire (frimaire an X). Le Tribunat rejeta aussi le titre suivant sur la « jouissance et la privation des droits civils ». Suivi par le corps législatif, il faillit, par son opposition, arrêter l'œuvre juridique de Bonaparte. Cette hostilité, qui tenait à plusieurs raisons, était très forte. D'un côté, les royalistes reprochaient au projet de Code son caractère révolutionnaire et jacobin et l'accusaient de contenir des dispositions néfastes à l'ordre social et à la famille. Ils n'avaient pas tout à fait tort. De l'autre côté, les vieux conventionnels, pressentant le retour à la monarchie, étaient résolument hostiles à tout ce qui venait de Bonaparte : le Code et le Concordat en particulier. Ils déploraient l'abandon des principes posés en 1789 et cer-

(9) *Analyse raisonnée*, etc., t. I, p. 4.

taines solutions conservatrices adoptées par le Code. Tout comme les royalistes, ils ne se trompaient pas entièrement.

Cette double opposition irrita très vivement le Premier Consul⁽¹⁰⁾. Le 12 nivôse an X, il retira tous les projets de lois et, sortant de la légalité, il procéda à une épuration du Tribunat et du corps législatif par un sénatus-consulte opportun. La discussion put ainsi reprendre dans les premiers jours de 1803. Elle dura jusqu'en mars 1804.

II

Les sources auxquelles s'adressa Maleville pour rédiger le projet du livre second du Code civil. — Parts respectives du Droit romain et du Droit coutumier.

Le rappel de ces quelques notions historiques nous a semblé utile pour essayer de préciser la part prise par Maleville aux travaux préparatoires du Code civil. Du 24 thermidor an VIII au 1^{er} pluviôse an IX, il travailla avec ses trois collègues à la rédaction du projet. Lorsque, après les vicissitudes brièvement rappelées, celui-ci fut soumis au Conseil d'Etat, Maleville se lança avec ardeur dans les débats. Il a donc collaboré au Code civil de deux façons : comme rédacteur et comme orateur au Conseil d'Etat. Il y aurait même là un plan d'étude tout fait si ces deux points de vue avaient une égale importance. Il n'en est malheureusement rien. Nous possédons, au grand complet, les procès-verbaux de tous les débats, mais nous ne savons que fort

(10) On connaît cette phrase de BONAPARTE, si souvent citée : « Que voulez-vous faire avec des gens qui, avant la discussion, disaient que le Conseil d'Etat et les Consuls n'étaient que des ânes et qu'il fallait leur jeter leur ouvrage à la tête. »

peu de choses sur l'élaboration du projet. Il est donc assez difficile de discriminer le rôle de chacun des quatre commissaires, et on ne peut que s'en tenir à des généralités.

Lorsqu'ils furent en présence du labeur énorme que représentait la mise sur pied d'un Code civil, Portalis, Tronchet, Bigot-Préameneu et Maleville se partagèrent le travail. Le livre second, *Des biens et des différentes modifications de la propriété*, échut à Maleville, comme nous l'avons vu. C'est lui-même qui l'indique dans un passage de l'*Analyse raisonnée*... « Ces rentes foncières, dit-il, étaient aussi une modification de la propriété... et, par cette raison, j'en avais fait le sujet d'un titre de ce second livre, qui était entré en entier dans mon lot lors du partage que nous avons fait des matières du Code. » (11)

Ce livre second devait comprendre, d'après le plan adopté par la commission, tout ce qui a trait à la classification des biens, à la propriété et à ses démembrements (12).

La tâche était, pour cette partie, des plus complexes. La propriété et ses démembrements étaient parmi les points du droit civil les plus fortement secoués par la tourmente révolutionnaire. Une rupture trop brutale avec un passé de dix siècles ne pouvait qu'engendrer le désordre. Beaucoup de lois de l'ancien régime, abolies en droit, subsistaient en fait, et des lois nouvelles se succédaient parfois contradictoires. Il fallait tirer de ce cahos une législation saine, durable et assez large pour répondre aux besoins futurs de la nouvelle société, qui commençait à peine. Pour cela, Male-

(11) *Analyse raisonnée de la discussion*..., t. II, p. 162.

(12) Le livre second du Code civil est divisé en quatre titres, à savoir : Titre I : *De la Distinction des biens*. — Titre II : *De la propriété*. — Titre III : *De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*. — Titre IV : *Des servitudes ou services fonciers* (Art. 516 à 710).

ville choisit comme guide le droit romain. Il n'y a pas à cet égard l'ombre d'un doute. Malgré quelques modifications tirées çà et là des coutumes, la législation de Rome forme la substance du livre second. Derrière les théories de l'accession, de l'usufruit ou des servitudes, il n'y a ni notre ancien droit, ni le droit intermédiaire, mais Gaius et Papien.

Peut-on reprocher à Maleville d'avoir pris un tel modèle ? Nous ne le croyons pas. Les coutumes sont peut-être supérieures au droit romain sur quelques points : en ce qui concerne la propriété, ce dernier est indiscutablement le meilleur. M. Terrat, dans le *Livre du centenaire*, se pose cette question : « Notre Code a évidemment adopté le système romain, la propriété individuelle telle que l'avait organisée Justinien... Faut-il s'en étonner ou l'en blâmer ? » Et voici la réponse : « Non, il ne pouvait choisir de plus parfait modèle. Nulle législation, en effet, n'a édifié de théorie plus solide et plus scientifique de la propriété individuelle; nulle législation ne l'a plus finement analysée... nulle enfin ne l'a plus énergiquement sanctionnée. » (43). C'est bien le meilleur plaidoyer que l'on puisse faire en faveur de notre auteur. Pourquoi dédaigner une législation qui admet ce que l'on veut admettre et qui, pour fonctionner de nouveau pendant des siècles, n'a besoin que d'être revivifiée dans ses détails et réaccordée aux nécessités présentes ? Enfin, comme l'a dit si justement le tribun Sédillez : « Un code ne se fait ni avec des idées neuves, ni avec des idées usées, mais avec des idées saines, applicables aux besoins présents. »

Est-ce à dire que toutes les dispositions de notre ancien droit, en ce qui concerne l'objet du livre second, étaient à

(13) *Livre du centenaire*; I. Article de M. TERRAT, p. 337-338.

rejeter indistinctement ? Certainement non. Comme dans tout ce qui est humain, il y a des choses justes et d'autres fausses dans des institutions qui ont régi un pays pendant des siècles et ce serait trop absolu que de suivre M. Sagnac lorsqu'il écrit : « Remontant à l'Empire romain, le régime foncier de la France s'est modifié et compliqué au cours des siècles : il ne présente que des bizarreries, des contradictions, des abus, comme toutes les institutions de l'ancien régime qui se sont formées peu à peu, sans plan d'ensemble, au gré des circonstances. » (14). Cette assertion est, pour le moins, un peu sévère. Faut-il condamner une institution parce qu'elle s'est formée lentement dans une nation en s'adaptant à son génie ? Et, au contraire, ne puise-t-elle pas dans ce fait une force et une raison d'être ? Certes, bien des dispositions qui avaient eu leur utilité étaient, au XVIII^e siècle, périmées depuis longtemps et n'étaient plus que des sources de procès. Elles avaient cependant logiquement évolué et il suffisait de les mettre au point (15).

C'est le cas de la vieille distinction, fondamentale dans notre ancien droit, entre le domaine éminent et le domaine utile. Le domaine éminent est le droit que le seigneur se retient à perpétuité sur la terre qu'il concède, droit qui se traduit par des redevances ou des services fournis par le concessionnaire. Ce dernier qui a le domaine utile fait valoir la terre à lui concédée et en jouit comme s'il était propriétaire, à la seule charge d'acquitter les prestations auxquelles il s'est engagé. Bien avant le XVIII^e siècle, ceux qui

(14) SAGNAC, *Législation civile de la Révolution*, p. 52.

(15) « A la vérité, l'odieux des survivances féodales n'était point dans leur poids, mais dans le simple fait qu'elles étaient des survivances avec tout ce que cela entraîne d'incertitudes et de querelles. « Il n'y a » de réel, dans la féodalité, que les procès », disait le Trosne, et c'est bien là en effet que gisait le mal. » (P. GAXOTTE, *La Révolution française*, page 39.)

possédaient la terre en fait, les concessionnaires, tendirent de plus en plus à se considérer comme seuls propriétaires et à voir une vexation dans les redevances payées qui, du reste, étaient devenues dérisoires et surtout honorifiques. Lorsque survint la Révolution, le domaine éminent ne représentait plus grand'chose et il suffit du plus léger coup de pousse pour faire en droit ce qui existait déjà en fait, des millions de petits propriétaires. Et s'il y a quelque raison de se louer aujourd'hui du régime de petite propriété rurale qui est celui de la France, il est bon de rappeler que c'est dans une des plus vieilles institutions de notre pays qu'il faut en chercher la source.

Nous avons cité à dessein cet exemple. Il montre qu'il est vain de condamner en bloc tout un système législatif et aussi que bien des solutions modernes, dont nous nous flattons, étaient postulées par notre ancien droit. Féodalité ! Ce seul mot a suffi pour remuer tout un peuple et pourtant qu'en restait-il de réel et de vraiment dangereux au XVIII^e siècle ? Les rédacteurs du Code n'échappèrent pas à cette hantise et on n'ignore pas le soin un peu puéril avec lequel ils écartèrent de leur ouvrage certains mots trop évocateurs comme, par exemple, celui de « servitude personnelle ». Néanmoins, Maleville n'a pas tout à fait oublié l'ancien droit dans le livre second et il a parfois fléchi, avec plus ou moins de bonheur, la règle romaine au profit d'une autre tirée des coutumes.

L'article 516 : « Tous les biens sont meubles ou immeubles », est tiré de l'article 88 de la coutume de Paris (16).

(16) Dans le projet de la commission, cet article comportait un deuxième alinéa ainsi conçu : « Ils appartiennent (les biens) ou à la Nation en corps, ou à des communes, ou à des particuliers. » Il fut supprimé, dit Maleville, à cause des difficultés qu'il soulevait. En effet, le Code n'a pas organisé la propriété des personnes morales et, plus généralement, n'a pas édifié de théorie de la personnalité morale.

En droit écrit, au contraire, les droits et actions formaient une catégorie de biens à part qui ne rentraient ni dans les meubles ni dans les immeubles.

Au sein même de la distinction consacrée par l'article 516, l'influence de l'ancien droit français est aussi prépondérante. Nous voulons parler de l'importance donnée aux immeubles par rapport aux meubles que la vieille maxime *Mobilium vilis possessio* exprime si complètement. Il est certain que pour les rédacteurs, cette idée du peu de valeur des meubles a été déterminante. Ils l'ont appliquée et même exagérée. Ils ont, en effet, agrandi la classe des meubles en y faisant entrer les rentes foncières, les rentes constituées, les offices (autrefois immobilisés à cause de leur valeur) et ils n'ont pas assez vu l'énorme développement que prenait en outre cette catégorie de biens par l'accroissement de la fortune mobilière. La règle *Mobilium vilis possessio* qui, au moyen âge, répondait très exactement à la réalité des choses et s'accordait parfaitement avec l'ensemble des lois, était devenue un non-sens avec le Code civil et l'état économique du xix^e siècle. Nous verrons, cependant, à propos de l'organisation du régime matrimonial légal, que Maleville a eu conscience de cette erreur.

III

Le seul point du livre II discuté au Conseil d'Etat : le bail à rente foncière. Valeur de l'œuvre de Maleville.

Nous pourrions continuer à rechercher et à discuter la source de chacun des articles du livre second. Mais qu'importe après tout qu'elle soit romaine ou coutumière ? (17).

Pour apprécier à leur juste valeur les quatre titres dont Maleville fut le principal inspirateur, ne suffit-il pas de constater que, parmi les trois livres du Code, celui qui a subi le moins de modifications a été le second ? Le tome onzième de l'ouvrage de Fenet, dans lequel est rapportée la discussion de ce livre au Conseil d'Etat, est le plus maigre de tous. Seuls, quelques points de détail furent controversés et, comme le dit Treillard au début de la séance du 20 vendémiaire an XII ⁽¹⁸⁾, la section de législation avait adopté le projet sans modifications.

Le livre second traite, il est vrai, de sujets peu propres à soulever les passions, et beaucoup plus descriptif qu'impératif, ne prête guère à des discussions enflammées. Cependant, le droit de propriété aurait pu fournir matière à controverses : la question fut à peine agitée. L'article 544 du Code civil, tel ou à peu près qu'il fut écrit par Maleville, nous régit encore. Portalis, qui présenta le titre de la propriété au Conseil d'Etat, rappela bien les principales objections dirigées contre ce droit, mais il eut vite fait de montrer leur vanité à un auditoire convaincu. Les conseillers voient dans le droit de propriété une des données les plus sûres du droit naturel et pensent « qu'il n'est point le résultat d'une convention humaine ou d'une loi positive. Il est dans la constitution même de notre être et dans nos différentes relations avec les objets qui nous environnent » ⁽¹⁹⁾. Le droit de propriété est donc « invio-

(17) Le titre premier du livre II, intitulé « De la distinction des biens », est tiré en majeure partie du titre III de la Coutume de Paris. — Le titre second : « De la Propriété », surtout du titre I, livre 2, des Institutes. — Le livre troisième du livre 7 et du livre 33, titre 2, du Digeste. — Le livre 4 : « Des servitudes » est tiré surtout du livre 8 du Digeste.

(18) FENET, XI, p. 4.

(19) FENET, XI, p. 113.

lable et sacré » comme l'avait reconnu la Déclaration des droits de l'homme du 20 août 1789.

Ce principe naturel et fécond est, en outre, pour les rédacteurs un instrument de paix sociale. Ils ne veulent pas restreindre à quelques-uns le plus fort et le plus complet des droits, mais l'étendre à tous. Ce point de vue a été affirmé d'une manière remarquable par Maleville : « N'est-il pas, dit-il, le plus grand intérêt de l'Etat de multiplier le nombre des propriétaires ? Sa tranquillité, son immutabilité, sa puissance, ne dépendent-elles pas essentiellement du meilleur emploi de son terrain et de l'attachement des citoyens pour le sol qui les a vus naître ? »

» Un homme qui n'a que ses bras est citoyen du monde et, par cela même, ne l'est d'aucun pays particulier. » (20).

C'est donc méconnaître la véritable pensée des auteurs du Code, et plus spécialement du livre second, que de leur reprocher d'avoir voulu faire de la propriété une institution aristocratique et de n'avoir légiféré que pour une classe de privilégiés. Aussi absolu du reste qu'ils aient fait le droit de propriété, ils ont su y apporter de justes limites. L'article 344 les indique déjà en opposant au propriétaire les lois et les règlements. L'article 345 va plus loin encore en posant les bases de l'expropriation pour cause d'utilité publique que le législateur de 1841 n'aura qu'à développer. Et que dire enfin de toutes les servitudes naturelles et légales ?

Un seul passage du livre second, celui relatif à la rente foncière, donna lieu à quelques débats.

« Le bail à rente foncière, dit Maleville, est un contrat par lequel un propriétaire cède ses fonds pour longtemps

(20) Locat., VIII, p. 81; séance du 15 ventôse an XII.

ou même à perpétuité, à la charge par le preneur de lui payer, en argent ou en denrée, une rente convenue pour tout le temps qu'il possédera les fonds. » (21).

Les bailleurs introduisirent dans ce contrat des clauses féodales accessoires et, lors de la Révolution, il fut supprimé à cause de cela. Le 12 nivôse an V, Pelet de la Lozère, proposa au Conseil des Cinq-Cents de le rétablir et n'aboutit pas. Dans le projet de Maleville, un titre spécial était réservé à la rente foncière considérée comme démembrement de la propriété. La féodalité disparue, dégagé du droit du plus fort qui en avait assez souvent réglé les stipulations, le contrat de rente foncière ne pouvait-il pas être rétabli ? Ce point donna lieu à une vive discussion parce qu'on envisageait surtout le côté politique.

La commission de rédaction elle-même ne put s'entendre. Portalis penchait dans le sens de Maleville, mais Tronchet et Bigot-Préameneu s'y opposaient nettement. Cambacérès et Abrial, appelés pour les départager, ne résolurent pas mieux la question, étant chacun d'un avis différent. Il fut alors décidé de soumettre le différend au Premier Consul. Tronchet et Maleville lui exposèrent chacun leurs motifs et voici en quels termes Bonaparte accusa réception à ce dernier le 18 ventôse an IX : « Le Premier Consul a reçu, citoyen, le mémoire que vous lui avez adressé le 7 de ce mois, sur la conservation du bail à rente foncière. Il a reconnu, dans l'analyse parfaite des motifs qui soutiennent ou qui combattent ce mode de transmission de propriété, l'excellent esprit que vous avez apporté dans la rédaction du Code civil. Il a ordonné que votre mémoire

(21) *Analyse raisonnée... Mémoire sur les rentes foncières*, 4 pages non foliotées à la fin du tome IV.

fût conservé avec soin pour lui être représenté lorsque la discussion du Code civil amènera l'examen de la matière importante que vous avez traitée. » (22).

Thibaudeau rapporte que Bonaparte renvoya, pour avis, les mémoires de Tronchet et de Maleville à une commission qui s'opposa au rétablissement des rentes foncières. « Les faire revivre, fut-il dit, serait porter le trouble dans la société. » Enfin, le 13 pluviôse an XII, une longue discussion s'engagea au Conseil d'Etat.

En faveur du bail à rente foncière, Maleville soutint qu'il permettait la mise en valeur et l'exploitation de terres trop pauvres, pour trouver des fermiers ou des acquéreurs. C'est un contrat, ajouta-t-il, essentiellement utile aux régions peu fertiles de la France. Le débirentier qui n'a pas à craindre l'expiration du bail peut, hardiment, faire toutes sortes d'améliorations. Pourquoi supprimer une convention qui permet aux plus pauvres d'accéder à la propriété?

Enfin, puisque la loi reconnaît tous les modes de disposer de la propriété, est-il logique qu'elle interdise celui qui convient le mieux aux terres peu fécondes?

Il s'en fallut de peu que Maleville, soutenu par Cambacérès et Pelet, eût gain de cause. Le Conseil d'Etat restait très hésitant malgré les sérieuses objections de Tronchet, Cretet et autres. Portalis, qui parla le dernier, conclut ainsi : « Aujourd'hui où la plus grande partie du territoire français est livrée à la culture, il n'est pas évident que le rétablissement des rentes foncières fût un bien, quoiqu'il ne soit également pas certain qu'il fût un mal. » (23).

(22) Correspondance de Napoléon, t. VII, p. 96. Lettre adressée le 18 ventôse an IX au citoyen Maleville, membre du Tribunal de cassation.

(23) FENET, XI, 69.

On le voit, le grand juriste dont Bonaparte a dit « qu'il serait l'orateur le plus fleuri et le plus éloquent, s'il savait s'arrêter » (24), ne se compromettait pas beaucoup.

En bref, le projet de rétablissement des rentes foncières fut repoussé. Toutes les raisons qui s'élèvent contre ce genre de bail furent exposées et l'on fit remarquer qu'il constitue une sérieuse entrave à la libre circulation des biens. Mais la raison profonde qui rallia la majorité, ce fut le caractère archaïque et féodal du contrat. Lorsque Cretet soutint que « ce bail a été, dans la main des usurpateurs, un moyen puissant pour tenir les propriétaires sous leur dépendance » (25), il souleva l'objection qui emporta le vote. Les avantages économiques qui militaient en faveur de la rente foncière ne pesèrent pas lourd à côté de la crainte de faire revivre la distinction du domaine éminent et du domaine utile. L'article 530 adopté dans la séance du 26 ventôse an XII consacra la disparition définitive de la rente foncière.

Ainsi, à part le titre ayant trait aux rentes foncières, le projet du livre II du Code civil est resté à peu près intact malgré le triple examen du Conseil d'Etat, du Corps législatif et du Tribunat. Maleville a pleinement accompli la tâche qui lui avait été confiée. Aussi bien, réunissait-il toutes les conditions pour réussir. Son modèle, le Droit romain, lui était assez familier pour qu'il en saisisse toutes les nuances et toutes les subtilités. Les années passées à Domme portèrent ici tout leur fruit.

Mais il y a mieux encore. Outre ce point de vue en

(24) THIBAudeau, *Mémoires sur le Consulat par un ancien Conseiller d'Etat*, p. 414.

(25) FENET, XI, 64.

quelque sorte statique, il fallait aussi, pour faire œuvre vivante et durable, connaître le côté dynamique, autrement dit connaître la propriété telle qu'elle se présente dans la réalité, les innombrables difficultés de tous genres qu'elle soulève surtout à la campagne tous, ces petits détails pratiques que l'étude des textes ne peut à elle seule révéler et dont l'ignorance aurait pu être la source de procès interminables. Et alors qui, mieux que Maleville, pouvait prétendre à cela ? Né d'une famille depuis longtemps fixée dans une région où la seule richesse est l'agriculture, où la propriété foncière a une importance capitale, notre juriste était bien placé pour en connaître tous les éléments. Dans ce « pays des pierres », où le paysan arrache âprement sa subsistance à une terre trop rude, chacun a son lopin de terre, et à ceux mêmes qui n'ont rien le métayage vient donner l'avant-goût de la propriété et infuser le désir de posséder. Bien souvent, au temps de son séjour à Domme, Maleville donnait des conseils aux paysans et aux bourgeois qui venaient lui demander de les éclairer. Nombreuses sont ses lettres sur ce sujet. C'est tantôt un droit de passage contesté, tantôt un bornage délicat ou encore un bail à rédiger ou à modifier. Il tranche, il rédige et il satisfait chacun par une solution aussi juridique qu'élégante⁽²⁶⁾.

Le livre II du Code civil est né de cette longue expérience et de cette science juridique, aussi a-t-il traversé le xix^e siècle et, à plus du quart sur le chemin du xx^e, sa théorie est debout. Toutes les critiques, les attaques les plus vives, aussi bien de la part des juristes que de beaucoup d'écoles politiques, ont échoué. Il a été conçu assez largement pour qu'il ait pu s'adapter aux profondes trans-

(26) *Supra*, p. 11.

formations économiques et sociales qui se sont accomplies. Cette consécration du temps prouve assez que les auteurs du livre, Maleville au premier chef, ont fait une belle œuvre. Les imperfections et les taches que l'on peut relever çà et là n'enlèvent rien à la valeur de l'ouvrage. Il est assez grand pour pouvoir supporter quelques critiques.

CHAPITRE II

LE DIVORCE

I

Importance de la question. — Opinion de Maleville
d'après son ouvrage : *Examen du divorce*.

Au premier rang des diverses questions que l'activité juridique de Maleville nous conduit à étudier se place le problème de l'indissolubilité du mariage. Si, en effet, les discussions que le divorce provoqua au sein du Conseil d'Etat furent nombreuses et animées, si, d'autre part, Maleville intervint souvent dans ces débats, ce problème n'est-il pas l'un des plus graves du droit civil et, plus spécialement, du droit de famille?

Mais aussi bien, lorsque les rédacteurs du Code durent l'aborder, ce chapitre prenait-il pour eux une ampleur toute particulière du fait des circonstances. C'est la loi du 20 septembre 1792, on le sait, qui avait introduit le divorce en France et en réglait les conditions. Loi néfaste et antisociale au premier chef, pourrait-on dire, puisque son application prolongée eût consommé sûrement la ruine de la famille française. Promulguée au dernier jour de la Législative, cette loi, qui établissait le divorce de telle façon « que le foyer, pierre d'angle de ce pays de France, en allait être pour plusieurs années terriblement ébranlé », n'est pas une loi de circonstance votée dans une crise

d'enthousiasme qui l'eût, en quelque sorte, excusée. Elle dérive, en droit fil, du principe admis par le législateur révolutionnaire, principe qui veut que l'individu et ses droits soient les seuls fondements de la loi, en dehors de toutes les directives imposées par la nature de l'homme et le milieu social.

Le divorce était permis avec une facilité inouïe. Le simple énoncé des causes admises en donne une idée. Elles étaient de trois sortes : 1° Les motifs dits déterminés, au nombre de sept, et parmi lesquels figuraient en particulier la démence et l'émigration; 2° Le consentement mutuel des époux; 3° L'incompatibilité d'humeur. Il était difficile d'aller plus loin.

D'une loi ainsi conçue et appliquée, les méfaits ne se devaient plus compter. C'est ce qui arriva avec la loi de 1792; elle amena les plus graves abus et provoqua des scandales inouïs. Il semble que le désordre a été d'autant plus grand que le pays était plus mal préparé à une telle loi. Ce fut la ruée vers le divorce, et cette ruée entraîna avec elle toutes les corruptions. « C'est le règne des sans-chemises après celui des sans-culottes. » Ce mot pittoresque de Madelin résume bien la déchéance morale de la France dans ces dernières années du xviii^e siècle, dont Maleville nous donne un aperçu. « La fureur du divorce, dit-il, ne discontinua pas pendant dix ans et jusqu'à ce que le Code civil vint y mettre des entraves; il ne s'exerça pas seulement sur les mariages contractés avant que la Nation eût acquis cette triste faculté; c'est sur les unions formées depuis qu'il s'opéra avec la licence la plus effrénée; c'est sur les mariages même contractés sur un premier divorce; c'était quelquefois contre des mariages formés depuis huit jours qu'il était réclamé... Vit-on jamais rien de

semblable, parmi les Nations qui ont adopté le divorce, depuis le temps où, dans Rome perdue, les femmes comptaient leurs années, non par les consulats, mais par le nombre de leurs maris? » (1). Ces excès eurent leur écho à l'étranger, et Maleville rapporte que, dans le *Morning Chronicle*, parut un article très acerbe : « Les mariages en France sont aussi libres que le loyer d'un hôtel garni, disait le journal, et cela doit convaincre du scandale impardonnable et sans exemple qu'il y aurait à faire servir la loi elle-même à propager les vices du genre humain. »

Tels furent les effets de cette loi, qui, au dire de ses auteurs, devait régénérer les mœurs et rendre à la France la pureté de l'âge d'or perdue par la civilisation.

Deux solutions radicalement opposées s'offraient ainsi aux rédacteurs du Code : d'une part, l'indissolubilité du mariage et la séparation de corps de l'ancien régime, d'autre part, la liberté du divorce de la législation révolutionnaire, liberté sur laquelle la France se jeta avec tant de fureur, et que, pourtant, les cahiers de paroisses, si hardis par ailleurs, n'avaient pas réclamée. Nous verrons comment les rédacteurs furent amenés à prendre une solution mixte. Il convient d'abord, pour juger en connaissance de cause, d'analyser leurs opinions, et celle de Maleville en particulier.

Maleville s'est beaucoup occupé du divorce. C'était pour lui, et à juste titre, une des questions capitales de la législation civile. Aussi, il intervint très souvent dans la discussion devant le Conseil d'Etat, et outre les nombreuses pages qu'il a réservées à ce problème dans l'*Analyse raisonnée...*(2), il y a consacré deux opuscules.

(1) MALEVILLE, *Examen du divorce*, p. 7.

(2) *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, I, 235 à 308.

Dans le premier, *Du divorce et de la séparation de corps* ⁽³⁾, Maleville montre les avantages de celle-ci et les inconvénients de celui-là. Cette brochure de circonstance fut écrite, selon son propre aveu, pour répondre aux trois membres de la commission du Tribunal de cassation, qui avaient demandé le rétablissement des causes d'incompatibilité d'humeur et de consentement mutuel ⁽⁴⁾. Notre juriste dit bien : « L'obligation d'élever et de défendre les enfants étant l'objet final du mariage, il n'est pas au pouvoir des époux de le dissoudre, et le mariage doit subsister malgré eux... » ⁽⁵⁾. Mais il n'ose pas aller jusqu'au bout de son raisonnement, et il admet le divorce pour cause d'adultère.

Au contraire, dans *L'examen du Divorce*, réédition de l'ouvrage précédent, augmenté et modifié, nous trouvons la véritable opinion de Maleville, à savoir : aucun motif, si puissant soit-il, ne peut justifier le divorce. Le livre est divisé en deux parties. Dans la première, l'auteur étudie le divorce en général, dans la seconde, il commente et repousse successivement toutes les causes qui ont été proposées.

Maleville débute en réfutant un argument mis en relief par Montesquieu. « Le divorce, disait ce dernier, a un gros avantage pour l'Etat, en permettant aux anciens conjoints de se remarier et de donner ainsi un plus grand nombre d'enfants à la Nation. » C'est un sophisme, observe Maleville. Ou bien les divorces sont rares et le nombre de la population y gagne peu, ou bien ils sont très nombreux; c'est alors l'institution du mariage qui est menacée, et il est constant que, hors de l'état du mariage solide, les enfants sont considérés comme un malheur. Aussi bien, ce ne sont pas les gens usant et abusant du divorce qui peuplent.

(3) Bibl. nat., F. 39, 394.

(4) FENET, IX, p. 254 et 259.

(5) *Du divorce et de la séparation de corps*, op. cit., p. 7.

En admettant même que cet avantage du côté de la population existe réellement, le divorce ne présente-t-il pas par ailleurs des inconvénients qui le compensent ? Oui, dit Maleville. Tout d'abord, le divorce est très nuisible aux enfants; or c'est pour eux que le mariage a été institué. « Sans la nécessité de les élever, dit-il, les hommes s'en seraient tenus à des unions passagères, et ils ne se seraient jamais assujettis aux inconvénients qui résultent d'un choix unique et d'un lien éternel. »⁽⁶⁾ Il est si pénible de voir les enfants « partagés comme à la fin d'un bail on partage le troupeau d'une bergerie »⁽⁷⁾, que des auteurs ont pu soutenir que l'existence d'enfants était une raison péremptoire d'écarter le divorce.

Maleville dégage ainsi, implicitement, la véritable notion de famille et de mariage, faits qui s'imposent, car ils découlent de la nature même de l'être humain. Le but final, essentiel, du mariage, c'est la création de la famille avec toutes les obligations qu'elle entraîne. La première de ces obligations, la plus importante, c'est d'éduquer l'enfant au triple point de vue physique, moral et intellectuel. Le mariage a complètement manqué son but si l'on s'est soustrait à ce devoir. S'il a su atteindre les sommets de la science du droit, Maleville n'a pas oublié que les lois sont faites pour l'homme et que sa nature vient souvent contrarier les données trop rigides de la raison. Cela montre que le reproche fait aux rédacteurs d'avoir été trop uniquement des juristes est, au moins en ce qui concerne notre compatriote, un peu superficiel.

Il ne faut pas oublier, continue Maleville, que le divorce dénature les égards que les époux se doivent entre eux, au

(6) *Examen du divorce*, op. cit., p. 2.

(7) *Ibid.*, p. 3.

lieu de se pardonner les misères et les heurts inévitables de la vie conjugale, « ils se mesurent sans se craindre, et, à la première querelle, la menace du divorce est dans la bouche. »

C'est à tort, enfin, que, pour justifier le divorce, ses partisans ont invoqué les scandales causés par certains mariages. On peut s'élever contre les mœurs de quelques grandes villes, mais il est exagéré d'affirmer « qu'un nombre incalculable » de mariages sont une honte publique par les crimes et les violences qu'ils engendrent⁽⁸⁾.

Ainsi, au point de vue rationnel, Maleville repousse le divorce. L'expérience de la France en 1792, celle de l'Angleterre sous Henri VIII, celle des Romains confirment ce résultat.

Maleville termine cette discussion générale, en quelques pages d'une belle envolée, par une apologie de la religion, nécessaire aux peuples « parce que la crainte des peines perdant son influence dans les actes secrets, il faut y suppléer par un sentiment intérieur qui poursuive l'homme, au moment même où la loi va le perdre de vue ».

Dans la deuxième partie de l'ouvrage, l'auteur examine et repousse les diverses causes du divorce qui ont été proposées : le consentement mutuel; l'incompatibilité d'humeur, la démence; la condamnation à certaines peines, les sévices; l'abandon de l'un des époux par l'autre, motif improposable car il n'y a rien de plus simple qu'un abandon concerté⁽⁹⁾, l'absence sans nouvelles, l'émigration et l'adultère.

(8) Les partisans du divorce s'étaient forgé un argument en imaginant la légende qu'avant 1792 la plupart des ménages français n'offraient que querelles et crimes et que ce que l'on en pouvait voir était infime par rapport à la réalité.

(9) « Si ce motif de divorce était admis, il remplacerait parfaitement

Il serait trop long de commenter, à propos de chacun de ces motifs, les arguments de Maleville, d'autant plus que nous aurons à les reprendre. Il faut remarquer, cependant, que l'auteur, si catégorique pour écarter toutes les causes de divorce, hésite devant l'adultère en regard de son exceptionnelle gravité. Il dénature l'essence même du mariage, met en doute la paternité et porte en germe bien des crimes. Maleville pense qu'une exception à l'indissolubilité du mariage pourrait être admise en considération de cette gravité, « mais à regret, dit-il, avec une grande défiance de mes lumières et avec le désir qu'on me donne de bonnes raisons de m'en dissuader ». Cette hésitation enlève de la solidité au système tout entier, et les partisans du divorce sauront en profiter. Elle se retrouve chez Portalis et, en général, chez tous ceux qui, lors de la rédaction du Code, réclamèrent l'indissolubilité du lien matrimonial, et semble provenir d'une fausse conception de la nature du mariage.

Quoi qu'il en soit, l'ensemble du raisonnement de Maleville est net et logique. Son érudition remarquable, qui rend la lecture de ses œuvres si instructive et si vivante, ne fait pas défaut dans *L'examen du divorce*; on y trouve aussi ce talent d'observation sociale juste et profonde qu'il apporta à la rédaction du Code et qui perce dans toutes ses interventions.

En résumé, sur la base d'éléments rationnels et expérimentaux, Maleville repousse le divorce. Était-il sur ce point en contradiction avec ses trois collègues? Il n'y paraît pas.

Portalis, qui fut au fond le principal inspirateur du Code,

ceux que nous venons de rejeter sous le titre de consentement mutuel et d'incompatibilité d'humeur. » (*Examen du divorce, op. cit., p. 24.*)

ne pense pas autrement. Il faut lire le Discours préliminaire pour voir combien il a fortement dégagé l'importance de l'expérience dans l'élaboration du droit et le danger qu'il y a pour le législateur à se laisser entraîner par un but politique ou par l'esprit de système. « Nous appelons, dit-il, esprit révolutionnaire, le désir de sacrifier violemment tous les droits à un but politique et de ne plus admettre d'autres considérations que celle d'un mystérieux et variable intérêt. »⁽¹⁰⁾. Mais, de par sa situation éminente, Portalis était moins libre que Maleville, et, peut-être, une pointe de flatterie le poussa-t-elle à ne pas heurter trop vivement le Premier Consul. Ceci explique son discours sur le divorce⁽¹¹⁾. Portalis essaye de justifier cette institution par bien des raisons, dont quelques-unes sont franchement mauvaises. Il contredit sur plusieurs points le Discours préliminaire et, finalement, parlant sans conviction, se montre bien inférieur à lui-même⁽¹²⁾. Il semble qu'il n'a pas su appliquer les principes posés antérieurement. Il n'a pas su! plutôt, il n'a pas pu. Le maître était là, imposant sa volonté, et Portalis ne l'ignorait pas, il fallait se soumettre. De là, toutes ces réticences, ces hésitations que nous trouvons dans les procès-verbaux de la discussion du divorce.

Tronchet et Bigot-Préameneu firent de même. Il suffit de rappeler la brillante intervention de Tronchet au Conseil

(10) *Discours préliminaire sur le projet du Code civil*, p. 3.

(11) FENET, IX, p. 248 et s.

(12) Dans le *Discours préliminaire*, PORTALIS, étudiant le mariage, avait dit : « Nous nous sommes convaincus que le mariage, qui existait avant l'établissement du christianisme, qui a précédé toute loi positive et qui dérive de la constitution de notre être, n'est ni un acte civil, ni un acte religieux, mais un acte naturel qui a fixé l'attention des législateurs et que la religion a sanctifié. » Le même PORTALIS dit, dans l'exposé des motifs du mariage : « Je découvre un véritable contrat dans l'union des sexes. »

d'Etat pour pressentir sa véritable opinion. « La conséquence qui découle de la sainteté et de l'importance sociale du mariage est, dit-il, qu'un pareil engagement ne peut être légèrement dissous; peut-être même devrait-il être indissoluble. » (13).

Il n'est pas nécessaire d'insister davantage sur un point que la lecture des procès-verbaux de la discussion suffit à éclaircir. Les rédacteurs sont, au fond, tous des partisans de l'indissolubilité du mariage.

II

Le projet des rédacteurs. — Aperçu indispensable sur le rôle et l'influence de Bonaparte dans la discussion du divorce.

Nous avons vu que les rédacteurs, ayant à choisir entre l'indissolubilité du mariage et la loi de 1792, furent amenés à prendre une solution mixte⁽¹⁴⁾. Leur première idée, c'est un fait peu connu, fut d'écarter complètement la législation révolutionnaire dont ils avaient apprécié les effets. Ils se mirent d'accord pour rédiger un projet dans lequel le divorce n'était permis que pour une seule cause : l'adultère⁽¹⁵⁾.

La solution était bonne. Elle conciliait le passé et l'avenir. Le divorce s'était introduit à un tel point dans les mœurs de certaines villes qu'il eût été peu rationnel de le supprimer complètement en une fois. Il fallait une transition. D'autre part, proscrire toute autre cause que l'adultère

(13) FENET, IX, 281-282.

(14) *Supra*, p. 104.

(15) *Examen du divorce, op. cit., introduction*, p. vi.

tère, c'était presque revenir à l'indissolubilité traditionnelle du mariage.

Le Concile de Trente, qui la proclama, ne jeta pas l'anathème contre ceux qui prétendaient le divorce licite dans le cas d'adultère⁽¹⁶⁾.

Bref, ce premier projet honore ses auteurs. Il écartait tous ces motifs, tels que sévices et injures graves, tellement souples que, malgré leur nom de « causes déterminées », ils aboutissent pratiquement au divorce par consentement mutuel pur et simple⁽¹⁷⁾.

Ce projet ne fut, malheureusement, même pas soumis à la discussion. « Forcés en quelque manière par l'opinion du temps, laquelle à cette époque n'était pas encore bien épurée, dit Maleville, et craignant qu'une telle suppression ne fit rejeter en entier notre projet dans cette partie, nous crûmes devoir y joindre : les mauvais traitements, la diffamation publique et l'abandon de l'un des époux par l'autre. »⁽¹⁸⁾. L'opinion du temps dont parle Maleville semble avoir pesé beaucoup moins sur la décision des rédacteurs que l'opinion de Bonaparte lui-même⁽¹⁹⁾. Ce dernier a joué un rôle considérable dans la discussion du divorce au Conseil d'Etat, tellement considérable, même, que l'on ne peut le passer sous silence sans laisser bien des détails obscurs.

(16) SAINT MATHIEU, ch. V, verset 9, avait dit : « *Quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem et aliam duxerit, mechatur.* » (Cité par Maleville.)

(17) Il suffit, pour mesurer la vérité de cette assertion, d'avoir fréquenté les pas-perdus d'un palais de justice.

(18) *Examen du divorce*, op. cit., p. vi, et *Analyse raisonnée...*, op. cit., I, 241 et s...

(19) « Vouloir n'admettre le divorce que pour cause d'adultère publiquement prouvé, c'est le proscrire absolument : car, d'un côté, peu d'adultères peuvent être prouvés; de l'autre, il est peu d'hommes assez déhontés pour proclamer la turpitude de leur épouse. » (FENET, IX, 294.) Ces paroles du Premier Consul prouvent ce qu'il pensait du projet.

Sans vouloir porter un jugement quelconque sur l'œuvre législative du Premier Consul, il faut néanmoins reconnaître que, par sa volonté tenace, deux institutions essentielles ont été introduites dans le Code civil. Ce sont le partage égal et forcé en nature et surtout le divorce. Ces deux institutions sont, en quelque sorte, postulées par l'individualisme révolutionnaire. Bonaparte, continuateur et ordonnateur de la Révolution, les devait à son Code. Adeptes fervents de Rousseau, de Diderot et de Mably, il a toujours cru à l'omnipotence de l'Etat, à la vanité du passé et à la possibilité de reconstruire ou modifier l'édifice social selon les seules règles de la raison. Oubliant une longue et magnifique histoire, le meilleur des guides, il considérait la société comme formée d'individus théoriquement égaux et la vie sociale comme devant être uniquement réglée et dirigée par l'Etat.

Toute association, quelle qu'elle soit, étant une force susceptible d'entraver l'action de l'Etat devait donc être, sinon détruite, du moins largement affaiblie. Or, la première de toutes les associations, la plus naturelle comme la plus essentielle, c'est la famille; plus elle est forte, plus grande est la part d'autorité que l'Etat doit lui abandonner. Voilà, peut-être, pourquoi le Premier Consul a essayé d'affaiblir, de diminuer la famille en lui enlevant la permanence par le divorce et la stabilité par le partage forcé⁽²⁰⁾. Il s'est heurté, ici, avec des juristes pénétrés d'idées contraires et qui le dominaient de toute leur science, de leur âge et surtout de leur expérience. C'est sortir du domaine de

(20) Nous verrons aussi le Premier Consul faire devant le Conseil d'Etat l'éloge enthousiaste de l'adoption. Au mépris de la réalité, il voudra l'élever à la hauteur d'un sacrement et en faire naître un lien aussi fort que le lien du sang.

l'histoire pour entrer dans la légende que de montrer Bonaparte illuminant de son génie les séances du Conseil d'Etat. Une analyse serrée montre qu'il n'a pas éclairé des hommes comme Portalis ou Maleville, mais qu'il s'est contenté, selon une juste expression, de les « caporaliser » (21).

Au surplus, Maleville rapporte une discussion assez vive qu'il eut avec le Premier Consul; le passage, peu connu, est très significatif :

« Le Premier Consul, dit notre juriste, entra en discussion avec moi... devant trente personnes, au moins... Je me défendis le mieux que je pus, sans manquer aux égards que je lui devais; je lui représentai que le prétexte de l'honneur n'empêchait pas, avant la Révolution, des personnes qualifiées de demander, pour cause d'adultère, la séparation de corps qui alors était seule permise; qu'il ne fallait pas accoutumer les citoyens à tromper les magistrats et la justice par des procès simulés, et qu'il y aurait d'ailleurs les plus graves inconvénients à autoriser le divorce pour les causes banales d'incompatibilité d'humeurs et de consentement mutuel dans le seul objet de ménager la délicatesse de quelques époux; que ce serait consacrer tous les abus dont on avait déjà si fort à se plaindre, et que le remède proposé serait cent fois pire que le mal qu'on voudrait prévenir !

» La dispute durait déjà depuis près d'une heure lorsque, m'apercevant à la fin qu'il commençait à prendre feu, je me glissai derrière la compagnie et je me retirai. Sa première épouse, Joséphine, si intéressée à cette discussion, y

(21) Sur l'attitude de Bonaparte dans la discussion du divorce, voir E. JAC, *Bonaparte et le Code civil*, p. 55 et s., et surtout une très juste et très profonde critique de M. BONNECASE, dans *La philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille*, p. 125, note 1.

était présente, et ne dit jamais un mot, mais soit qu'elle ne prévît pas alors le sort qui l'attendait, soit par tout autre motif, il ne me parut pas qu'elle me sût beaucoup de gré de mon insistance, et je croirais plutôt qu'elle trouvait étrange que j'osasse défendre si longtemps une opinion contraire à celle de son mari. » (22).

On voit que les idées de Bonaparte sur le divorce étaient bien arrêtées. Il eut assez d'influence et d'autorité pour obliger le Conseil d'Etat à les consacrer.

III

Le divorce devant le Conseil d'Etat. — Opposition de Maleville. — Le principe du divorce admis, il essaye d'en faire restreindre le plus possible les effets et de faire repousser l'incompatibilité d'humeur et le consentement mutuel.

Le projet des rédacteurs, remanié et élargi, fut soumis au Conseil d'Etat le 14 vendémiaire an X. L'importance du sujet, la qualité des orateurs, leur animation, tout contribua à faire de la discussion qui suivit une des plus vivantes, des plus longues et aussi des plus curieuses des travaux préparatoires du Code civil (23).

Cette discussion peut se ramener à trois chefs principaux : Le divorce doit-il être conservé ? Quelles en seront les causes ? Quelle place faut-il faire à la séparation de corps ? Ces trois points vont nous servir de schéma pour retracer succinctement les débats.

(22) *Examen du divorce*, op. cit., préface, p. viii et ix.

(23) La discussion du divorce devant le Conseil d'Etat a occupé les séances des 14, 16, 24 et 26 vendémiaire, 4 brumaire, 6, 14 et 16 nivôse et 22 fructidor de l'an X.

Au reste, cette analyse ne sera pas un compte rendu minutieux et détaillé; elle a simplement pour but de mettre en valeur et de mieux définir le rôle de Maleville, et elle servira de base à une conclusion plus générale.

La séance du 14 vendémiaire an X fut ouverte par un discours de Portalis, qui présenta le chapitre I du titre du divorce ⁽²⁴⁾. Le grand jurisconsulte, dont nous avons par ailleurs entrevu la véritable opinion, se fait ici l'apologiste du divorce. Il démontre, en premier lieu, qu'il n'y a pas lieu de se plier à l'autorité de l'Eglise dans une matière purement civile comme le mariage. Le législateur peut donc autoriser le divorce. Doit-il le faire ? L'argument dont se sert Portalis est bien subtil ! Le législateur n'autorise pas le divorce, il se borne à restreindre l'abus d'une liberté que tous tiennent de la nature. Le divorce semble ainsi être une institution du droit naturel. Cela est plutôt une pétition de principe qu'un argument. Restent les motifs qui militent en faveur du divorce. Portalis écarte, à juste titre, la raison donnée par la loi de 1792 et en propose une autre ⁽²⁵⁾. Le véritable motif qui oblige les lois civiles d'admettre le di-

(24) FENET, t. IX, p. 248. Le chapitre I proposé était ainsi conçu :

« Art. 1.— Le divorce ne pourra être prononcé que pour les causes déterminées par la loi.

» ART. 2. — Ces causes sont les sévices ou mauvais traitements; la conduite habituelle de l'un des époux qui rend à l'autre la vie commune insupportable; la diffamation publique; l'abandon du mari par la femme ou de la femme par le mari; l'adultère de la femme accompagné de scandale public ou prouvé par des écrits émanés d'elle; celui du mari qui tient sa concubine dans la maison commune. »

(25) Le préambule de la loi de 1792 est ainsi rédigé : « Considérant combien il importe de faire jouir les Français de la faculté du divorce, qui résulte de la liberté individuelle dont un engagement indissoluble serait la perte, et que déjà plusieurs époux n'ont pas attendu que la loi eût réglé le mode de divorce pour jouir des avantages de la disposition constitutionnelle suivant laquelle le mariage n'est qu'un contrat civil, l'Assemblée nationale décrète et... »

vorcée, c'est la liberté des cultes, dit-il. La loi doit permettre le divorce afin que puissent en user ceux dont la croyance l'autorise. Mauvaise raison, aussi vaine que celle de la loi de 1792. On enlève ainsi au législateur, au profit de la liberté individuelle, tout droit de distinction entre le bien et le mal. Maleville et Carion-Nisas ont dénoncé ce sophisme ⁽²⁶⁾.

Ceci posé, Portalis demande au Conseil d'Etat de se prononcer sur le principe du divorce. Bonaparte fait immédiatement voter sur cette question, et le Conseil adopte le divorce. Il est difficile d'aller plus vite ! Ainsi, après trois pages d'un exposé de Portalis, exposé dans lequel il n'y a véritablement pas un argument sérieux, sans qu'une objection soit soulevée, le principe du divorce, clé de voûte et principale partie du Code au dire de Napoléon lui-même, fut voté par le Conseil d'Etat avec l'apathie d'un Conseil d'arrondissement se prononçant sur quelque vœu secondaire. On reste confondu de la légèreté avec laquelle une telle assemblée, qui mérite par ailleurs tant d'admiration, s'est prononcée sur une pareille question. Il est regrettable de constater que pas un des adversaires du divorce n'a osé se lever pour réfuter Portalis et prendre la défense du mariage.

Le principe aussi rapidement admis, le Conseil, après avoir entendu la fin du discours de Portalis, aborda la discus-

(26) MALEVILLE, *Analyse raisonnée...*, op. cit., I, 237 : « Cette raison est plus spécieuse que celle de la loi de 1792, mais je ne la crois pas exactement juste : si le divorce est nuisible, la loi civile peut très bien le prohiber, quoique certains cultes l'autorisent, etc... »

Et CARION-NISAS réfute aussi l'argument de Portalis dans une page pleine d'humour : « Eh! quoi, dit-il, parce qu'un petit nombre peut user sans remords du divorce, vous l'offrez à tous? Alors pourquoi n'avez-vous pas permis la polygamie simultanée?... l'exposition des enfants?... le sacrifice des femmes?... Ces conséquences sont absurdes, dites-vous? C'est le principe qui est vicieux. » FENET, IX, 531.

sion des causes du divorce. A l'inverse de ce qui venait de se passer, et comme si le Conseil avait voulu prendre une revanche, cette discussion fut longue et mouvementée au point de s'égarer parfois. Certains conseillers regrettent leur vote trop hâtif du début, et bien souvent dans quelque réplique il y a, dissimulée, une objection profonde contre le divorce lui-même (27). On veut essayer de réparer. Il est trop tard.

Les causes dites « indéterminées » furent étudiées les premières. On sait que le vocable « causes indéterminées » vise, *stricto sensu*, le consentement mutuel des époux et l'allégation d'incompatibilité d'humeur par l'un d'eux (28). Ces causes sont appelées indéterminées, « car, pour rompre le mariage, la loi (de 1792) ne supposait pas que l'intention d'en sortir dût être appuyée de motifs particuliers; elle se contentait du seul changement de volonté. On n'était plus époux par la seule raison qu'on ne voulait plus l'être et qu'on ne se convenait plus. » (29). Ces quelques lignes montrent toute la différence qu'il y a entre les causes indéterminées et celles déterminées, c'est-à-dire sérieuses et prouvées, et combien l'institution du divorce changera d'allure selon que les premières seront admises ou non. Les quatre rédacteurs avaient bien compris cela. Aussi, Maleville et ses collègues firent tous leurs efforts pour les faire écarter.

A vrai dire, la cause d'incompatibilité n'aurait été signa-

(27) Ce fait fut relevé au cours même de la discussion. V^o particulièrement THIBAudeau, FENET, IX, 311 et 312. Ce conseiller conclut : « En un mot, toutes les objections sont moins dirigées contre tel ou tel mode de divorce que contre le divorce lui-même. Mais dès que le principe a été admis, il faut s'occuper de son organisation. »

(28) Comme le fit remarquer Emmery, l'incompatibilité alléguée par un seul des époux serait plutôt une cause de répudiation que de divorce.

(29) J.-G. LOCRIÉ, *Esprit du Code Napoléon*, t. IV, p. 170.

lée que pour mémoire et n'aurait pas été l'objet d'une longue discussion sans les deux raisons suivantes : elle a eu, au moins au début, un partisan de marque en la personne de Bonaparte aidé de Berlier, et, de plus, trois membres de la Commission du Tribunal de cassation s'étaient prononcés en sa faveur. (Ce Tribunal, par la bouche de Maleville, désavoua l'attitude de ces trois juges.)

Bonaparte se lança dans une suite de dissertations, essayant de faire triompher son opinion. Ses arguments en faveur de l'incompatibilité peuvent se résumer ainsi : si l'on ne permet pas le divorce pour incompatibilité simplement alléguée, on enlèvera la faculté de divorcer à beaucoup d'époux qui ne voudront pas dévoiler certains faits ou ne pourront pas les prouver; d'autre part, rien ne nuit plus à l'esprit de famille que le spectacle d'époux divisés; enfin, puisqu'on peut se marier à 15 et 18 ans, c'est-à-dire à un âge auquel on ne dispose même pas de ses biens, il faut pouvoir réparer, sans se flétrir, une erreur commise à un âge aussi tendre. Toute la plus fausse sentimentalité semble être concentrée dans ce raisonnement, dont Maleville a montré l'inanité.

Notre juriste, répondant au Premier Consul, jugea non seulement la cause d'incompatibilité, mais il s'attaqua même au divorce en général. Courageusement, et pour en finir, il lança à Bonaparte : « Le mariage n'est plus qu'un concubinage si la volonté de l'une des parties suffit pour le dissoudre. Comment un homme sensé oserait-il se marier, ou un père tendre donner sa fille à quelqu'un qui pourrait la déshonorer et la renvoyer huit jours après avec ce facile prétexte ? » (30). Il essaya ensuite de replacer la discussion sur son véritable terrain, les faits.

(30) FENET, IX, 267.

« Au fond, dit-il, dans les questions de morale, où l'on ne peut rien démontrer, où il n'y a point de règles certaines pour discerner la vérité, il est fort aisé de faire des raisonnements séduisants, quelque parti que l'on embrasse; et tous ces raisonnements se réduisent à ceci : telle chose vous paraît probable, et, à moi, non. Mais il y a un moyen plus sûr que les raisonnements pour découvrir cette vérité si difficile à démêler : C'est l'expérience. » (31). Ces lignes, empreintes d'un peu de scepticisme bien périgourdin, sont vraies. La discussion qui reste dans le domaine des idées engendre rarement la lumière; on se rend beaucoup mieux à un fait précis qu'à la plus séduisante théorie. Et Maleville, avec force, conclut : « Il est cependant deux vérités qu'on ne peut pas mettre en problème : la première, qu'il n'y a que les mariages qui puissent perpétuer la République; la seconde, que le nombre des mariages diminue toujours en proportion de celui des divorces. » (32).

Le motif d'incompatibilité fut rejeté, bien que l'on ait proposé toute une série de précautions dont l'excès même porte en lui la condamnation de ce moyen de divorce. Bonaparte vaincu abandonna l'idée qu'il avait si chaudement soutenue.

Le débat se porta alors plus spécialement sur le consentement mutuel. Maleville juge ainsi ce motif de divorce : « C'est une extravagance que d'appliquer au mariage cette règle vulgaire pour les autres contrats, que chaque convention peut se détruire de la même manière qu'elle a été formée. » (33). Cependant, le consentement mutuel avait

(31) FENET, IX, 267.

(32) FENET, IX, 268.

(33) *Examen du divorce*, op. cit., p. 17.

beaucoup de partisans dans le Conseil d'Etat. Aussi, les rédacteurs, prévoyant qu'ils ne pourraient arriver à faire écarter complètement ce motif, essayèrent de le faire restreindre le plus possible dans ses effets et dans son application. Maleville, reprenant une idée émise par Cambacérès, demanda que le moyen ne soit pas admis lorsqu'il y aurait des enfants issus du mariage. Ils sont, en quelque sorte, soutint notre juriste, des tiers intéressés au contrat qu'ils obligent à respecter. Seule la séparation de corps devrait alors être admise. Bien trop souvent, à tort, dans les débats sur le divorce, le bonheur des époux est mis au premier plan (34). Au point de vue moral, comme au point de vue social, c'est l'intérêt des enfants que le législateur doit surtout envisager. Ces idées si justes n'appartiennent pas en propre à Maleville. D'autres les avaient émises avant lui, mais notre juriste a su s'en servir et les mettre en avant au moment opportun.

Comme la discussion se traînait sans plan, sans idée directrice, Emmery proposa de rédiger en projets les diverses opinions et de les examiner. Ce fut l'objet de la séance du 24 vendémiaire an X. Boulay et Berlier présentèrent chacun un projet, et celui de Boulay obtint la priorité (35). Il prévoyait trois causes péremptoires de divorce : l'adultère, l'attentat de l'un des époux à la vie de l'autre, la condamnation à une peine afflictive. Les sévices, les mauvais traitements étaient considérés comme « demi-causes » et ne donnaient lieu à divorce qu'après une séparation d'épreuve de trois ans.

Les motifs indéterminés étaient écartés. Les partisans

(34) FENET, IX, 295 et 296.

(35) FENET, IX, 305 et s.

du consentement mutuel réussirent cependant à le renflouer au cours des débats, et il devint l'article 233 du Code civil (36).

La grande raison invoquée fut que le consentement mutuel couvrirait des faits qu'il serait honteux d'avouer publiquement. Malgré un avis contraire du Tribunat, l'existence d'enfants ne fut pas considérée comme un obstacle. Les neuf dixièmes des époux ayant des enfants, leur refuser le divorce par consentement mutuel ce serait pratiquement le rendre inopérant, dit-on. Cette raison est, pour le moins, surprenante, et nous croyons comme Maleville que « ce n'est pas un grand malheur que le nombre des divorces possibles soit excessivement réduit ». Au surplus, fut-il ajouté, les enfants ont une compensation puisque l'article 305 leur accorde la propriété de la moitié des biens de chacun de leur père et mère divorcés par consentement mutuel. La belle affaire, et quelle piètre excuse! Les enfants gagnent la moitié de la fortune de leurs parents, mais à quel prix!

Les causes de divorce autres que celle de l'article 233, c'est-à-dire l'adultère, les excès, sévices et injures graves et la condamnation de l'un des époux à certaines peines ne soulevèrent pas de grosses difficultés (37). Cependant, le pro-

(36) Cet article 233 était ainsi conçu : « Le consentement mutuel et persévérant des époux, exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions et après les épreuves qu'elle détermine, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable et qu'il existe, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce. » Ainsi qu'il résulte des travaux préparatoires, l'esprit de ce texte était de ne faire agir le consentement mutuel qu'en tant que preuve de faits devant rester cachés et non en tant que cause propre de divorce. Malgré cette nuance trop subtile, le mariage était assimilé à un contrat ordinaire.

(37) Le Code, à propos de l'adultère, a exagéré, comme sur beaucoup d'autres points, la différence de l'homme et de la femme au point de vue légal. Alors que le mari n'a qu'à prouver l'adultère de la femme pour demander

jet de Boulay, qui faisait des excès et sévices des « demi-causes » soumises à une séparation d'épreuve, fut repoussé. On proposa aussi de faire de l'absence sans nouvelles une cause de divorce. La discussion fut renvoyée au titre « Des absents » et, finalement, ce fut oublié. Ce n'est pas à regretter, car « il n'y a pas, dit Maleville, de raison suffisante pour fixer à l'absence, relativement au mariage, d'autre époque pour la présomption de mort que celle qui est établie pour les cas ordinaires »... En effet, on doit présumer à l'absence des causes légitimes. L'abandon volontaire est une tout autre question. En fait, si la femme est obligée, pour divorcer, d'attendre un délai raisonnable, à son expiration, elle aura atteint l'âge auquel une femme ne se remarie généralement pas.

Le divorce par délaissement ou abandon de l'un des époux par l'autre, proposé par Berlier, fut repoussé. On a vu plus haut ce qu'en pensait Maleville⁽³⁸⁾. Enfin, le divorce pour cause de démence, quoiqu'ayant quelques partisans, ne fut pas sérieusement mis en relief. De nos jours, ce motif est parfois réclamé, et l'on voit des gens s'étonner qu'il ne figure pas dans notre Code. On peut leur répondre, avec Maleville : « Le mariage n'est pas seulement une communauté de plaisirs et de biens, il l'est aussi de malheurs et de peines. Eh! de qui donc un époux tombé dans cet état affligeant doit-il attendre du secours, plutôt que de celui qui a confondu son existence avec la sienne ? » Il y a, ajouterons-nous, des déchéances physiques, comme la paralysie ou autres, tout aussi pénibles que la folie; faut-

le divorce, celle-ci doit prouver en outre que le mari « a tenu sa concubine dans la maison commune ». Maleville semble avoir approuvé cette différence, malgré tout injustifiée.

(38) *Supra*, p. 107, note 9.

il aussi les admettre comme cause de divorce? Si oui, ne parlons plus de mariage, car l'union libre se prête beaucoup mieux à tous les abandons.

IV

Faut-il faire une place à la séparation de corps à côté du divorce et dans quelle mesure? — Propositions de Boulay et de Maleville.

La dernière question qui se pose à propos du divorce est celle de savoir quelle place il faut laisser à la séparation de corps. On connaît la différence essentielle qui sépare ces deux institutions. Bonaparte l'a montrée dans une formule saisissante : « La séparation est au divorce ce que la suspension est à la cassation. » Partant de cette différence, on peut, soit n'admettre la séparation que comme un moyen parallèle au divorce, dans le but de donner satisfaction à ceux qui veulent respecter l'indissolubilité du mariage, soit, en plus, faire de la séparation le complément du divorce, qu'elle remplacera obligatoirement dans certains cas.

Le Conseil d'Etat se rallia sans difficulté à la première solution. Il y avait en France trop de catholiques pour qu'il en fût autrement. Aussi bien nous voulons surtout envisager la deuxième solution. Faut-il fait de la séparation le complément et l'auxiliaire du divorce ? Cela peut se résoudre de deux manières : ou, comme le proposa Boulay, obliger les époux, dans certains cas, à une séparation d'épreuve convertible en divorce dans un délai fixé, ou, comme le proposa Maleville, réserver le divorce pour quelques cas très graves et ne permettre, pour tous les autres, que la séparation.

Quoique ces deux systèmes dérivent de la même idée, c'est-à-dire une gradation dans les causes de divorce proposées, ils ont une très grande différence. Dans celui de Boulay, la séparation n'est que dilatoire; elle vient parfois retarder le divorce, mais ne l'exclut pas. Au contraire, pour Maleville, si le motif est assez grave, il y aura lieu à divorce, sinon il ne pourra y avoir que séparation. Pour diverses raisons, ces deux systèmes furent rejetés par le Conseil d'Etat. Ils méritent cependant d'être rapidement vus, car ils présentent des idées intéressantes.

L'idée directrice de Boulay était que, s'il y a des faits, comme l'adultère, qui portent une atteinte immédiate et irrémédiable au lien du mariage, il y en a d'autres, comme les mauvais traitements ou les injures, qui ne sont pas en eux-mêmes aussi graves, mais sont susceptibles de le devenir par leur continuité. Refuser le divorce dans ce dernier cas, c'est peut-être en priver des gens auxquels il est nécessaire; le permettre sans en avoir approfondi les causes, c'est s'exposer à dissoudre un mariage pour un caprice que le temps aurait pu calmer. Le moyen d'échapper à ce dilemme est d'imposer un temps d'épreuve, trois ans en l'espèce, pendant lequel s'affirmeront ou disparaîtront les faits qui ont motivé la demande en divorce ⁽³⁹⁾.

Cette théorie séduisante, qui semble très logique, donne prise à de graves objections. Emmery et Maleville observèrent que ce divorce indirect par séparation préalable deviendrait forcément arbitraire. « Ou les juges, dit Maleville, se fondant sur l'espoir de la réconciliation, lorsqu'on ne leur demande qu'une simple séparation, l'accorderaient pour des causes qui ne devraient pas autoriser le divorce;

(39) Séance du 24 vendémiaire an X. — FENET, IX, 298 et s.

ou bien, de crainte que cette séparation n'amènât, en définitive, le divorce, ils refuseraient la séparation lorsqu'elle serait nécessaire, ne fût-ce que pour laisser refroidir la mauvaise humeur qu'irrite la présence d'un objet qui déplaît dans le moment. » (40). Cette objection suffit à ruiner la théorie. Il fut ajouté par Tronchet, Thibaudeau, Bonaparte et autres que cette épreuve serait illusoire; qu'elle était inconciliable avec la nature de la séparation, inutile... bref, beaucoup plus qu'il n'en fallait pour faire rejeter le système.

L'idée de Boulay était juste en soi. Toutes les causes de divorce proposées au Conseil d'Etat n'avaient pas la même gravité, et il était normal d'observer une gradation. Maleville, partant de là, essaya d'en faire une meilleure application. Il proposa de classer les différentes causes retenues en deux catégories : la première donnant ouverture au divorce ou à la séparation de corps, la deuxième, à la seule séparation.

« Les remèdes, dit-il, doivent être proportionnés aux maux, les peines aux délits, et, comme il y a une très grande différence entre le divorce et la séparation, soit par rapport au nœud du mariage que l'un détruit et que l'autre conserve, soit par rapport aux enfants, les causes du divorce doivent être plus graves nécessairement que celles de la séparation... La séparation ne doit, sans doute, être prononcée que pour des causes graves, mais, pour le divorce, il faut des causes plus graves encore, des causes très graves » (41). Et Maleville poussa l'idée jusqu'au bout. Il demanda que seul l'adultère figurât dans la première catégo-

(40) FENET, IX, 360.

(41) FENET, IX, 359-360.

rie. Dans la deuxième, on aurait mis les autres motifs, en particulier les excès, sévices et injures graves, qui tendent fatalement à faire prononcer le divorce trop à la légère.

Ce système se heurterait peut-être dans la pratique à de grosses difficultés. Il est facile, sur le papier, d'établir une échelle comparative très nette des causes susceptibles de rompre ou seulement de relâcher le lien du mariage. Cette échelle, appliquée à des cas concrets, risquerait de cadrer souvent mal. Mais c'est une raison beaucoup plus générale, et non pas ces difficultés pratiques, qui a fait rejeter l'idée de Maleville. En effet, elle ne peut se soutenir que si l'on considère la séparation de corps comme une institution meilleure, ou moins néfaste, que le divorce. Cela a été la pensée constante de Maleville. Aussi bien dans ses ouvrages qu'au Conseil d'Etat, il a chaleureusement plaidé en faveur de la séparation. « Les époux séparés, dit-il, n'en ont pas moins l'œil sur leurs enfants; leurs entrailles n'en sont pas moins émues à ce spectacle; mais un époux divorcé et remarié est, par cela même, constitué hors d'état de remplir à leur égard les devoirs dont la nature l'a chargé..., de plus, la séparation laisse une porte ouverte à la réconciliation... le divorce ferme toute issue. » (42).

Les partisans du divorce, Treilhard, Berlier et autres, pouvaient-ils admettre ce raisonnement ? Ils ne le pouvaient pas, et bien mieux, renversant la proposition, ils en firent un de leurs principaux arguments en soutenant que le divorce est bien supérieur à la séparation.

Le discours prononcé par Treilhard devant le Corps Législatif est, à ce sujet, très caractéristique (43). Au lieu de pro-

(42) FENET, IX, 296.

(43) FENET, IX, 498 et s.

céder directement, d'opposer d'une façon générale la notion de mariage à celle de divorce et de conclure, le conseiller fait une longue comparaison entre le divorce et la séparation. Toute son argumentation pourrait se ramener à ceci : le divorce est meilleur que la séparation ; il faut donc admettre le divorce. Ce discours ne prouve peut-être pas grand-chose ; il n'en est pas moins la condamnation du système proposé par Maleville et de tout autre similaire. Il ne faut pas oublier en outre que, pour beaucoup de conseillers, anciens conventionnels, la séparation de corps avait un vice capital : elle fleurait trop l'ancien régime.

Pour ces raisons externes, la séparation en tant que complément du divorce fut rejetée sans grands débats. C'est regrettable. Les difficultés d'ordre pratique mises à part, l'idée de Maleville aurait, nous le croyons, mérité de retenir davantage l'attention du législateur. Puisque le divorce est un mal, mal nécessaire disent ses partisans, on ne saurait trop en restreindre l'usage, et notre rédacteur donnait un excellent moyen. On aurait ainsi pu éviter de prononcer le divorce aussi facilement pour une simple mésentente, peut-être passagère, que pour adultère.

V

Appréciation du rôle joué par Maleville dans la discussion du divorce. — Recherche des causes générales qui ont contribué à l'échec des partisans de l'indissolubilité du mariage.

Nous pensons avoir ainsi analysé, comme nous nous l'étions proposé, et sans trop de lacunes, la discussion du divorce au Conseil d'Etat. La part que Maleville y a prise apparaît très grande. Alors que d'autres se font remarquer

par de fréquentes interruptions, notre compatriote agit plus posément et plus profondément. Partisan de l'indissolubilité du mariage, il propose, pour tout concilier, de n'admettre le divorce qu'au cas d'adultère. Puis, voyant ses efforts dans ce sens inutiles, il s'efforce de faire écarter au moins les causes indéterminées, surtout s'il existe des enfants. Enfin, il propose un judicieux emploi de la séparation de corps pour restreindre l'application du divorce, dont il connaît les funestes effets.

Comme dans les autres discussions sur le projet de Code civil, et plus encore peut-être, il a montré son sens pratique si aigu. Il a défendu la famille courageusement, parce qu'il avait compris tout le danger qu'il y a d'ébranler, même au nom du bonheur de quelques-uns, une institution aussi essentielle au bonheur de tous. Il fut aidé, à des degrés divers, par Tronchet, Portalis, Bigot, Préameneu, et même, parfois, par Cambacérès. Il faut cependant reconnaître que leurs efforts n'eurent pas le succès qu'ils méritaient. La loi promulguée le 10 germinal an XI, qui devait devenir les articles 229 et suivants du Code civil, consacre beaucoup des principes qu'ils avaient essayé de faire écarter. D'où cet échec peut-il provenir ?

Une des causes principales réside, semble-t-il, dans le fait que, comme leurs contradicteurs, Maleville et ceux qui pensaient comme lui faisaient du mariage un contrat. Or, la notion du mariage-contrat fait la partie belle aux partisans du divorce, si belle même qu'ils n'ont pas osé prendre tous leurs avantages. Pourquoi, en effet, si le mariage est un contrat, ne peut-on pas le dissoudre comme tel ? On le voit, si l'on applique logiquement les conséquences de la théorie, c'est la fin du mariage. De là, la nécessité de tordre l'idée de contrat de manière à n'en prendre qu'une partie et à

éliminer tout ce qui menacerait trop directement l'existence même du mariage. Le prétendu contrat devient alors tout à fait particulier : il est différent des autres, dit-on, car la société y intervient; les enfants y sont intéressés; il tient à l'ordre physique et au droit naturel, etc..., bref, de cette façon on ne garde de l'idée que ce qui justifie le divorce et l'on évite les conséquences logiques par des subtilités.

Alors que la majorité de ceux qui ont pris part à la rédaction du Code civil proclament l'existence d'un droit naturel régissant les hommes, nous les voyons, par une bizarre contradiction, torturer leurs esprits pour édifier la théorie du mariage-contrat, qui les gêne tant par la suite. Ils se sont trompés sur ce point. Le mariage peut être expliqué autrement que par l'idée de contrat. M. le Professeur Bonnecase en a fait une magistrale démonstration dans son livre *La philosophie du Code Napoléon* (44).

Il n'entre pas dans le cadre de ce modeste ouvrage d'analyser cette théorie, mais nous voulons en donner au moins la « substantifique moelle », qui tient dans les quelques lignes suivantes :

« Nous savons, d'une part, écrit M. Bonnecase, que le mariage considéré du point de vue juridique traduit un fait naturel : l'union des sexes et la famille qui en dérive. Nous avons, d'autre part, indiqué ce qu'est une institution juridique : il a été établi que c'est un ensemble de règles de droit se pénétrant les unes les autres, au point de constituer un tout organique et embrassant une série indéfinie de relations transformés du coup en rapports de droit, relations dérivant toutes d'un fait unique fondamental, d'ordre phy-

(44) M. J. BONNECASE, *La philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille*, Paris, De Boccard, 1928, 2^e éd., p. 146 et s.

sique, biologique, économique, moral ou purement social, quand ces divers aspects ne se retrouvent pas tous en lui; ce fait, origine et base de l'institution, la domine nécessairement, en commande la structure et le développement.

» Dès lors, qu'est le mariage, sinon une institution faite d'un ensemble de règles de droit essentiellement impératives dont le but est de donner à l'union des sexes, donc à la famille, une organisation sociale et morale, correspondant à la fois aux aspirations du moment et à la nature permanente de l'homme comme aussi aux directives fournies en tout domaine par la notion de droit. On comprend, dès lors, que d'une institution juridique aussi complexe dérive une situation juridique non moins complexe : l'état d'époux, et non point seulement de simples rapports de droit plus ou moins coordonnés entre eux. » (45).

Et M. Bonnecase ajoute, appuyant ainsi de son autorité ce que nous avons dit : « Les rédacteurs du Code civil surent bien dégager la situation juridique, contre-partie du mariage, c'est-à-dire l'état d'époux, mais ils ignorèrent l'institution juridique constitutive du mariage. En cela, ils commirent une erreur certaine et une faute lourde de conséquences. »

En dehors de la conception du mariage-contrat, les rédacteurs du Code civil ont commis une autre erreur. Ils ont cru que l'on pouvait faire au divorce sa part. Autrement dit, ils ont pensé pouvoir admettre certaines causes de divorce trop lâches, en se réservant d'en rendre l'application difficile. Ils ont espéré arriver à restreindre l'usage du divorce par des délais, des obstacles, des procédures spéciales.

Une double expérience, celle du Code civil et celle de la loi de 1884, a démontré la fragilité de toutes ces barrières.

(45) J. BONNECASE, *op. cit.*, p. 197.

Et lorsque M. de Marcère, rapporteur de cette loi de 1884, ému des progrès du divorce, montait à la tribune du Sénat en 1904 et se plaignait de ce que la magistrature interprétait mal les textes et accordait le divorce trop facilement, il commettait la même erreur que les rédacteurs du Code. Ce n'était pas la magistrature qu'il fallait incriminer, mais la loi elle-même : « *Patere quam fecisti legem, Catilina* ». Le législateur qui détruit un principe tel que celui de l'indissolubilité du mariage est impuissant à enrayer les conséquences de cette destruction. Elle favorise trop ce qu'il y a d'égoïste dans l'homme, et l'on ne fait pas au divorce sa part.

Cette critique serait incomplète si nous ne signalions pas aussi le désaxement complet qui s'est produit dans la manière d'envisager le divorce. Au lieu de le considérer sous l'angle de l'intérêt social, dès la Révolution et de plus en plus au xix^e siècle, on en a fait un instrument politique. La loi de 1792 a ouvert la voie. Les quatre rédacteurs, et ceci est tout à leur honneur, se sont efforcés de lutter contre cette conception, qui se devine dans les discours de Treilhard et de Berlier.

Maleville, qui passe pour avoir eu des idées très avancées, a évité cette confusion et n'a jamais mis ses conceptions sociales ou juridiques au service de sa carrière politique. Mais c'est surtout au xix^e siècle que le divorce a été formellement consacré comme institution politique. Le législateur de 1816, pour abroger les dispositions du Code civil relatives au divorce, se servit bien des raisons morales et sociales, mais il mit surtout en avant des raisons politico-religieuses. Cette erreur a eu des répercussions profondes; non seulement elle a créé dans le public un état d'esprit absolument faux et soigneusement entretenu, mais encore

elle a rendu singulièrement précaires les positions des adversaires du divorce. Ceci est pleinement apparu lors de la discussion de la loi de 1884⁽⁴⁶⁾.

Depuis 1884, cette théorie politique du divorce n'a fait que gagner, et, maintenant plus que jamais, l'indissolubilité du mariage est considérée comme l'apanage de la tyrannie ou mieux de la réaction.

Cette déformation, ce passage du plan social au plan politique qui n'a pas eu lieu seulement pour le divorce, est extrêmement regrettable et ne peut être qu'une source d'erreurs et de fautes très graves.

Nous ne pouvons mieux terminer ce trop long chapitre qu'en rappelant cette phrase de Carion-Nisas que Maleville cite quelque part : « Dans la classe aisée et polie, le divorce corrompt; dans la classe laborieuse, il tue; il produit un abandon meurtrier de l'enfant qui moissonne des générations entières. » Maleville a vu, avec raison, dans l'indissolubilité du mariage un principe fécond consacré par l'expérience et il en a compris toute la portée. Il a su dégager la vraie notion de la famille et mettre en relief le principal but du mariage, l'enfant. Il est bon, aujourd'hui, où, peut-être plus encore qu'en son temps, la famille est menacée, de rappeler ses idées saines et justes.

(46) V^o sur ce point M. BONNECASE, *La philosophie du Code Napoléon*, p. 274 à 277. — Le Sénat était très hésitant et n'osait voter le projet. Il ne s'était pas rendu aux arguments présentés en faveur du divorce. M. Labiche, rapporteur, avec beaucoup d'habileté, se servit, en les renversant, des raisons du législateur de 1816 : « Il s'agit de savoir, dit-il, s'il se trouvera dans cette assemblée des juristes pour venir désavouer l'œuvre de Treilhard..., si, au moment où nous allons statuer sur une loi qui est l'œuvre de la Chambre introuvable de 1816, il se trouvera ici une majorité républicaine... Vous allez décider si, même sous la direction de MM. Jules Simon et Allou, la majorité républicaine consentira à approuver, à sanctionner, l'œuvre de réaction politique et religieuse de la Chambre introuvable. » Beaucoup plus que tous les autres arguments, cela a certainement contribué à rallier la majorité de quelques 40 voix qui vota le projet (*J. O.*, Déb. Parl., Sénat, 31 mai 1884, p. 1003, cité par M. BONNECASE).

CHAPITRE III

ADOPTION.

PUISSANCE PATERNELLE ET LIBERTÉ DE TESTER

I

L'adoption. — Raisons pour lesquelles Maleville et Tronchet s'opposèrent à ce mode de filiation fictive qui ne figurait pas dans le projet de l'An VIII. — Critique du système d'adoption politique présenté et soutenu par Maleville et Tronchet.

Le projet présenté par la Commission de l'an VIII ne contenait aucune disposition relative à l'adoption. Cette institution fut néanmoins introduite dans le Code et c'est une curieuse histoire que celle des travaux préparatoires du titre 8 du livre I qui, on le sait, est consacré à cette filiation fictive.

Les quatre rédacteurs avaient pensé que l'adoption inconnue de tout l'ancien droit, c'est-à-dire pendant 12 siècles, était une institution inutile et même dangereuse. L'exemple de Rome, toujours présent à leurs yeux, leur prouvait assez que la filiation adoptive, qui, dans ses débuts, produisit quelques heureux effets, dégénéra très vite et devint une source de déboires et un moyen de fraude. Ils aimèrent donc mieux s'abstenir d'en parler, laissant à d'autres le soin

de consacrer un titre spécial à cette matière, s'ils le jugeaient nécessaire.

Le Tribunal d'appel de Paris déclara, à ce sujet, qu'il y avait dans le projet « une grande omission qui a frappé beaucoup d'esprits »; à sa suite, le Tribunal de cassation fit le plus grand éloge de l'adoption, et, tant était grand son désir de la voir sanctionner, qu'il rédigea une ébauche de réglementation.

La section de législation du Conseil d'Etat, quoique, semble-t-il, opposée au principe de l'adoption, rédigea un projet de titre à la place des commissaires défaillants. A-t-elle fait cela à la suite d'un ordre exprès de Bonaparte — dont il n'existe d'ailleurs aucune trace — ou pour répondre au désir du Premier Tribunal de France, peu importe. En tout cas, elle déclencha une discussion des plus longues et des plus animées. Il fallut refaire sept fois le projet et, alors que des matières beaucoup plus importantes passèrent au Conseil d'Etat en deux ou trois séances, huit furent consacrées à l'adoption. Bonaparte fut présent à presque toutes. Aussi bien, il tenait absolument, comme pour le divorce, à ce que l'adoption figurât en bonne place dans son Code (1). Il s'en fait, avec Berlier, une conception grandiose, fruit

(1) Les mêmes préoccupations personnelles qui poussèrent si fort le Premier Consul en faveur du divorce ne furent peut-être pas étrangères à l'intérêt si grand qu'il porta à l'adoption. Sur ce point V^o E. JAC, *Bonaparte et le Code civil*, et la thèse très documentée de L. DEJOB, *Le rétablissement de l'adoption en France*, Paris, 1911.

« En voyant, en effet, le Premier Consul, dit Jac, rêver une paternité légale si fortement organisée qu'elle puisse remplacer la paternité naturelle, il est assez plausible d'admettre que, à l'exemple de Jules César, il songeait à prendre pour héritier un de ses neveux et à fonder sa dynastie par l'adoption. » (E. JAC, *op. cit.*, p. 89.) Et Thiers nous représente Bonaparte « auprès de sa femme, dans un appartement, jouant avec l'enfant qui devait alors être son héritier et qui était le nouveau-né de Louis et d'Hortense. » (THIERS, *Histoire du Consulat*, IV, p. 311.)

d'une belle imagination. « Ce n'est, dit Bonaparte, ni un contrat civil, ni un acte judiciaire... c'est une espèce de nouveau sacrement... D'où doit donc partir cet acte ? D'en haut comme la foudre. » (2). L'adopté sortira, d'une manière absolue, de sa famille naturelle, pour prendre la place et toutes les prérogatives d'un enfant légitime dans la famille de l'adoptant. « Le fils des os et du sang passe par la volonté de la loi dans les os et le sang d'un autre », conclut Bonaparte. Fi donc ! de l'ancien droit qui a méconnu une telle merveille...

Maleville a dénoncé la fausseté de ces exagérations, qui aboutiraient à créer dans la société « un être monstrueux retranché de sa famille naturelle et cependant n'appartenant à une autre que par une vaine fiction. » (3).

Cette analyse des idées de Bonaparte et de Berlier n'était peut-être pas inutile, car le Premier Consul conduisit tout le débat sur l'adoption et ce fut Berlier qui, le 6 frimaire an X, présenta le premier projet de loi sur la filiation adoptive.

Ce projet, très large, permettait l'adoption à tous les citoyens, sous certaines conditions. Maleville en fit, derechef, une très violente critique. « Si, s'écria-t-il, l'adoption était permise par une loi générale et devenait un acte de juridiction ordinaire, elle n'aurait plus aucun objet d'utilité publique et serait la source de mille abus ». L'adoption est inutile « parce que nos lois laissent assez de latitude à ceux qui n'ont pas d'enfants d'élever des orphelins et de faire du bien à qui bon leur semblera... » (4). L'adoption est en outre néfaste, car « c'est un moyen de donner aux enfants

(2) THIBAUDEAU, *Mémoires sur le Consulat*, p. 420.

(3) Maleville, FENET, X, 232.

(4) *Ibidem*.

naturels les mêmes droits qu'aux enfants légitimes et de frustrer les parents des biens que la nature et la loi leur assuraient également. » Cela sera impossible à éviter puisque la loi interdit la recherche de la paternité. Enfin, on enlèvera aux frères et sœurs de l'adoptant toute part dans sa succession pour tout donner à un étranger? On sent que cela jure à la fois contre l'équité et contre les droits et les intérêts supérieurs de la famille que Maleville n'oublie jamais.

Tronchet, après Maleville, brossa à peu près le même tableau. Ils étaient, l'un et l'autre, des esprits trop pondérés et trop pratiques pour accorder beaucoup de crédit à toute la fausse sentimentalité et à toute la phraséologie creuse sur lesquelles reposait la théorie qu'ils combattaient. Portalis se sépara sur ce point de ses deux collègues et suivit, en partie, les arguments de Napoléon et de Berlier. Il faut du reste reconnaître que, lorsque les débats reprirent après une longue suspension, Bonaparte fit preuve de beaucoup plus de sagesse et accepta finalement une solution raisonnable, bien supérieure à celle que proposèrent Tronchet et Maleville.

Ceux-ci, en effet, et surtout Maleville, ne se sont pas bornés à une sévère critique des projets présentés, ils ont en outre exposé un système d'adoption pour le moins étrange ⁽⁵⁾. D'après eux, au lieu d'être un acte civil permis à toute personne capable et réunissant des conditions déterminées, l'adoption doit être un acte politique réservé « aux citoyens distingués par des services éminents ».

Pour Maleville, l'adoption généralisée présente de très graves dangers. Il faut donc restreindre la faculté d'adopter

(5) Maleville, FENET, X, 251 et 276; *Analyse raisonnée*, op. cit., I, 341; TRONCHET, avec plus de modération, FENET, X, 289.

et ne l'accorder qu'à des citoyens illustres qui, pour telle ou telle raison, n'ont pas de postérité. L'Etat, seul dispensateur de l'adoption, n'aura plus à craindre des abus. Il y aura même un avantage car les enfants adoptés seront formés à l'image de leurs pères fictifs. Un choix raisonnable, mieux que le hasard de la nature, favorisera cette éducation...

Cette théorie détonne dans la bouche du réaliste Maleville. Très justement, Portalis observa qu'une difficulté insurmontable serait de dresser la liste des grands citoyens qui auraient licence d'adopter. C'est bien là le vice irréductible du système. Et puis, ce choix raisonnable supérieur au hasard de la naissance n'est pas à l'abri de toute critique.

Avant Maleville, le tribun Grenier avait vanté, dans un petit ouvrage, les bienfaits de l'adoption politique, inspirée des Romains. Comment notre juriste a-t-il été amené à reprendre cette idée et à la soutenir, presque seul, au Conseil d'Etat ? Connaissait-il les secrets désirs de Bonaparte et a-t-il voulu lui donner le moyen le plus simple d'arriver à ses fins ? Ou craignait-il si fort de voir généraliser l'adoption qu'il a cru trouver là un argument de plus en faveur de la restriction ? Cette dernière explication est très plausible et c'est la plus honorable pour Maleville. Dans le doute, peut-être vaut-il mieux s'en contenter, encore que l'adoption ne soit pas aussi néfaste que Tronchet et notre compatriote voulurent bien le dire.

Maleville, admirateur fervent du Droit romain, ne l'oublions pas, s'est certainement exagéré les méfaits de l'adoption. Même largement admise, il ne semble pas qu'elle puisse entraîner le mépris des lois, l'abandon de tous les principes et la dépravation des mœurs ⁽⁶⁾. Par contre, notre

(6) La loi de 1923, qui, dans un but très noble, a beaucoup adouci les conditions de l'adoption, n'a eu aucune de ces conséquences désas-

juriste s'est opposé avec juste raison aux conceptions mises en avant par Bonaparte, première manière. La loi ne peut ni remplacer ni contrarier la nature, et l'on peut dire, en parodiant Aristote : « Une adoption ne fait pas plus un fils qu'une hirondelle ne fait le printemps. » Et surtout, Maleville a su prévoir l'inutilité complète d'une loi dans laquelle certains mettaient les plus grands espoirs. Comme il l'a dit très sagement, la loi laisse assez de facilités de faire du bien pour qu'on n'ait pas à recourir à un moyen extrême et, nous ajouterons, périlleux. L'adopté entre dans sa nouvelle famille chargé de toute son hérédité et de tout son passé et, si l'on peut connaître celui-ci, qui peut se vanter de percer les mystères de celle-là ? Il y a là de quoi faire hésiter. Aussi, l'application pratique au cours du xix^e siècle a consacré la faillite de cette loi qui provoqua tant d'enthousiasme. De 1876 à 1880, le nombre moyen des adoptions a été de 102 par an (7). Il y en a eu cinquante en 1900 et quatre-vingt-seize en 1905.

II

La puissance paternelle. — La conception de Maleville. — Opposition qu'elle rencontra et solution adoptée par le Code civil.

Dans le cahier des doléances de Domme, Maleville avait inscrit, entre autres revendications, celle-ci : « La puissance

treuses; seule, l'Administration de l'Enregistrement a eu quelque raison de se plaindre de cette facilité, qui permet d'éviter bien des droits de mutation par décès..., mais aussi, ces droits sont bien un peu élevés!... La répulsion que Maleville a montrée envers l'adoption provient évidemment du but que le législateur de 1793 avait voulu lui donner. On sait que la Convention voyait dans l'adoption un moyen très efficace pour détruire la famille et niveler les fortunes.

(7) A. COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil*, I, 316.

paternelle sera établie et maintenue dans tout le Royaume, conformément au Droit romain, comme étant le moyen le plus propre pour régénérer et conserver les mœurs. » (8).

Ce vœu, formulé en 1789, nous indique déjà quelle sera l'attitude de notre juriste lors de la discussion de la matière au Conseil d'Etat. Il ne faut pas, cependant, se méprendre sur la portée de cet article et croire que Maleville ait souhaité de voir rétablir la *patria potestas* primitive dans toute sa rigueur avec le *jus vitæ necisque* (9). Il désirait simplement que l'on organisât la puissance paternelle d'après les directives du Droit romain, c'est-à-dire que l'on donnât au père une autorité assez forte pour qu'il puisse assurer l'ordre et l'existence de la famille qu'il a fondée, quitte à imposer aux enfants certains sacrifices dans l'intérêt de celle-ci.

Cette conception était aussi à la base de l'organisation familiale en droit écrit. La puissance paternelle conférait trois prérogatives principales : le droit de faire incarcérer l'enfant, ou droit de correction; le droit de jouissance sur ses biens; enfin, le droit d'enlever à un enfant sa légitime dans des cas déterminés, ou droit d'exhérédation. Les deux premiers droits ne prenaient pas fin à la majorité de l'enfant, mais seulement à la mort du père ou lors de l'émancipation, ce qui renforçait singulièrement le système (10).

(8) *Cahier des doléances de Domme*, sect. 4, art. 5.

(9) « On ne peut pas parler, dit Maleville, de puissance paternelle devant les gens du monde sans exciter leurs alarmes : ils se représentent de suite le droit de vie et de mort qu'un assemblage de bandits et d'esclaves révoltés avaient cru, avec des idées politiques déjà supérieures à leur état, devoir accorder aux pères sur leurs enfants ! » (*Analyse raisonnée*, op. cit., I. 371.)

(10) M. A. DUMAS, dans sa remarquable thèse, nous donne un aperçu de la puissance paternelle en Périgord. Tant que vivait le père, et souvent encore pendant des années après sa mort, les enfants restaient réu-

En droit coutumier, la puissance paternelle avait une tout autre allure, et les droits de l'enfant étaient mieux affirmés. Cependant, il ne faudrait pas tirer de la maxime « puissance paternelle n'a lieu » la déduction que le père n'avait aucun droit. Il n'a, il est vrai, en général, qu'un droit d'administration au lieu de jouissance sur les biens de l'enfant, mais il a le droit d'exhérédation (11).

Au nom de la liberté, la Révolution abolit toute cette législation. Le droit de correction fut confié à un tribunal domestique de six ou huit membres, et la suppression de toute quotité disponible fit disparaître les derniers vestiges de l'autorité du père. La famille fut, à l'image de l'Etat, transformée en république. La Révolution a eu le mérite de dégager deux idées, à savoir : la puissance paternelle est conférée au père dans le but de bien éduquer l'enfant, et l'Etat doit subvenir aux besoins des enfants abandonnés. Mais cela fut fait avec tant d'exagération qu'il fallut, dès 1796, songer à réorganiser la puissance paternelle sous la pression d'une violente et profonde réaction, qui ne cessa de s'amplifier jusqu'à la promulgation du Code.

Dans le projet présenté par la commission, la puissance

nis sous le même toit « buvant et mangeant ensemble à même pot et feu ». « Le père était, de son vivant, le chef de cette communauté, et un chef presque absolu. La puissance paternelle était encore affirmée par le fait qu'en travaillant à enrichir le patrimoine paternel, le fils travaille aussi pour lui... Pour l'émancipation, l'usage avait fait établir tout un cérémonial qui montre bien le respect que les enfants avaient alors pour leur père. Le père et le fils se présentaient ensemble devant l'officier de justice; le fils se mettait à genoux devant son père, tête découverte, et le priait de vouloir bien l'émanciper et mettre hors de sa puissance. Celui-ci déclarait alors y consentir et le relevait. » (V. références et détails dans A. DUMAS, *La condition des gens mariés en Péri-gord aux xvi^e et xvn^e siècles*, thèse Paris, 1908, p. 22 et 40.)

(11) Le droit de jouissance existait dans certaines coutumes, celles de Vitry et de Reims par exemple. V. un historique très clair dans *l'Analyse raisonnée...*, I, 372 et s.

paternelle était rétablie avec, pour le père, le droit de correction et le droit de jouissance légale jusqu'à la majorité de l'enfant. Le droit d'exhérédation était remplacé par un moyen terme, la disposition officieuse ⁽¹²⁾.

Maleville et ses collègues estimèrent que la puissance paternelle n'est pas une création arbitraire de la loi, mais qu'elle est établie sur la réalité. « C'est un droit fondé sur la nature et confirmé par la loi... », disaient-ils dans l'article préliminaire.

La section de législation remania un peu le projet. Elle supprima l'article préliminaire parce qu'il avait l'allure d'une définition et introduisit cette règle toute morale : « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère. » (Art. 371 C. civ.)

Au cours de la discussion, Maleville fut le plus vibrant défenseur de la puissance paternelle, et il a contribué, dans une très large mesure, à faire triompher le principe d'autorité au sein de la famille. « La puissance paternelle, dit-il entre autres, est la providence des familles comme le Gouvernement est la providence des sociétés. Eh! quel ressort! Quelle tension ne faudrait-il pas dans un Gouvernement qui serait obligé de surveiller tout par lui-même et qui ne pourrait pas se reposer sur l'autorité des pères de famille pour suppléer les lois, corriger les mœurs et préparer l'obéissance » ⁽¹³⁾.

Berlier fut, naturellement, un des principaux adversaires de Maleville, et il voulut même, avec Tronchet, substituer au mot de « puissance paternelle » l'expression « autorité

(12) Par la disposition officieuse, le père pouvait réduire à l'usufruit de sa part un enfant, dans le cas de dissipation notoire, au profit des enfants de celui-ci, nés ou à naître.

(13) FENET, X, 486.

des pères et mères » comme étant plus en harmonie avec les idées nouvelles. « Puissance paternelle est le mot reçu; si la loi ne l'employait pas, on croirait qu'elle n'a pas admis la chose... », lui objecta notre juriste. Le Conseil se rangea à ce sage avis. Plutôt que de soulever cette vaine querelle de mots, Berlier et Tronchet auraient mieux fait de suggérer l'idée d'une déchéance possible de la puissance paternelle (14). Personne, en effet, ne prit garde aux abus que celle-ci pouvait entraîner, et l'on peut reprocher à Maleville d'avoir, d'une manière générale, accordé trop de confiance à la sagesse des pères et à leur amour pour leurs enfants (15).

Ce grief mis à part, la théorie de Maleville est excellente, et l'on ne saurait trouver une meilleure justification des pouvoirs accordés au père que celle qu'il propose. « Le droit des pères, dit-il, n'est qu'un faible dédommagement des sollicitudes et des peines que l'éducation des enfants exige. Est-il possible de comparer la position d'un père de famille avec celle d'un homme qui est déchargé de ce soin ? Celui-ci ne souffre que de ses maux personnels, mais la douleur entre par tous les pores d'un père. Il est malade des maladies de ses enfants, tourmenté de leurs chagrins, déshonoré par leur mauvaise conduite. Comment prétendre qu'après qu'il les a nourris et élevés jusqu'à ce qu'ils puissent se passer de lui, ils sont déchargés, à son égard, de toute obligation

(14) Ce n'est qu'en 1889 qu'une loi apporta un correctif indispensable aux abus de la puissance paternelle en fixant certains cas de déchéance.

(15) Il faut reconnaître que, par ailleurs, Maleville avait proposé un moyen d'enrayer certains abus de la puissance paternelle. Lors de la discussion du mariage, il demanda que l'on accordât à la fille une action contre son père pour en obtenir une dot. Avec Domat, il fait découler l'obligation de doter du devoir qu'a le père de veiller à la conduite de ses enfants. Bonaparte soutint cette proposition, mais, violemment combattue par Tronchet, l'idée de Maleville fut repoussée. (FENET, IX, 59, 61 et s.)

légale, que les droits n'accompagnent pas les devoirs et qu'il soit tenu à tout sans avoir aucun droit à rien ? » (16). On saisit mieux la profondeur de ces quelques lignes en se rappelant que Maleville était père de six enfants.

Notre rédacteur a eu raison de faire maintenir le mot « puissance paternelle » parce que la chose elle-même a été consacrée. Malgré les limites apportées par le Conseil d'Etat au droit de correction; bien qu'il ait ramené à dix-huit ans au lieu de vingt et un, comme le demandait Maleville, l'extinction du droit de jouissance; bien qu'il ait supprimé le droit d'exhérédation et son diminutif, la disposition officieuse; malgré toutes les modifications, c'est la conception de Maleville qui a triomphé. En effet, l'existence même du droit de correction, du droit de jouissance légale et d'une majorité matrimoniale prolongeant au delà de la majorité civile l'autorité des parents prouve suffisamment que le législateur de 1804 s'est inspiré directement du droit de Justinien, se mettant ainsi en contradiction formelle avec l'individualisme, base philosophique du Code civil.

On a, du reste, assez critiqué cette solution ! La puissance paternelle du Code civil est, dit-on, un cadre vieilli et bon à rejeter. Les nombreuses retouches que la loi et la jurisprudence ont été obligées d'y apporter en sont la meilleure preuve. Et, inmanquablement, vient le tableau ordinaire de l'évolution de nos mœurs, de la désagrégation de la famille moderne et de l'émancipation hâtive des enfants, qui ne s'accordent plus du tout avec les pouvoirs exorbitants des parents. En somme, on se plaint, d'un côté, d'une crise de

(16) *Analyse raisonnée*, op. cit., I, 381.

l'autorité qui existe dans tous les domaines et, de l'autre, on reproche au Code d'avoir trop fortement organisé la puissance paternelle!

Ces critiques seraient moins amères si l'on se reportait à l'époque où la loi a été faite et si l'on se représentait l'état de délabrement dans lequel la Révolution avait laissé sa principale victime, la famille. La loi et la jurisprudence ont modifié certains détails, cela est vrai, mais peut-on en tirer un argument ? La théorie du Code demeure entière, et Maleville ne serait nullement étonné des modifications apportées. Il serait bien surpris au contraire de voir tant de parties demeurées entières de l'œuvre à laquelle il a collaboré, car il n'a pas eu la naïveté de croire qu'il légifèrait pour l'éternité.

Au surplus, le désaccord entre le Code et les idées modernes n'est peut-être pas aussi grand qu'on veut bien le dire, et il paraît, sur quelques points, plus apparent que réel. Le droit de correction, par exemple, que d'aucuns jugent comme un vestige de barbarie, est aujourd'hui tombé en désuétude. Cela ne provient pas entièrement de son inutilité ou de son archaïsme, mais plutôt de l'impossibilité de le mettre en œuvre faute d'établissements appropriés. Déjà, la Constituante avait songé à combler cette grave, très grave lacune, et Maleville, parlant d'une proposition similaire du Consul Lebrun, nous dit « qu'en attendant que ce projet si désirable se réalise... on pourrait établir des chambres séparées et closes dans les lycées et les prytanées... » (17). Nous n'avons encore que l'espoir d'une réforme quelconque. Les maisons de correction actuelles sont comme celles dont

(17) *Analyse raisonnée...*, I, 391.

parle l'*Analyse raisonnée*... Loin d'atteindre leur but de rééducation morale, elles ne sont que des écoles de dépravation, et trop de pères restent désarmés devant un enfant vicieux, par crainte du pire.

En résumé, la conception de Maleville sur la puissance paternelle que le Code a prise, en la tempérant un peu, nous semble juste et saine. Elle représente un recul de l'individualisme, qui avait triomphé avec le divorce, et un progrès de la réaction contre la législation dangereuse et artificielle de la Révolution.

La puissance paternelle, quoique très fortement établie, manque pourtant de son attribut essentiel, le droit d'exhérédation. Le père de famille ne peut plus, comme il le pouvait jadis, même dans les pays coutumiers, déshériter un enfant pour de justes causes. Il n'a plus comme seule ressource que d'utiliser la portion de ses biens dont la loi lui laisse le libre usage. Plus cette portion est faible, plus il lui est difficile de réparer les injustices du sort, de récompenser la piété filiale ou de punir l'ingratitude. La question du droit d'exhérédation est, on le voit, liée intimement à un problème beaucoup plus grave et plus général : dans quelles limites la loi doit-elle accorder une réserve aux descendants ? C'est là un point capital du droit civil et un des plus discutés. Il déborde largement l'horizon étroit des intérêts personnels et touche à l'économie du pays tout entier.

Maleville, qui avait compris cette importance exceptionnelle, prit une très large part dans les débats. Disons-le tout de suite, c'est lui qui, à notre humble avis, a proposé la solution la plus sage et la plus raisonnable, celle qui conciliait le mieux les justes aspirations des parents avec les droits des enfants et les intérêts de la famille.

III

La liberté de tester, corollaire de la puissance paternelle. —

Examen des diverses solutions proposées et en particulier de la théorie soutenue par Maleville : la quotité disponible doit être de la moitié des biens du disposant, quel que soit le nombre des enfants.

Lorsque le titre de la puissance paternelle fut discuté au Conseil d'Etat, Maleville, poursuivant sa théorie, estima que la disposition officieuse était insuffisante, et il demanda pour le père le droit de déshériter un enfant dans certains cas que la loi énumérerait limitativement (18). Le Tribunal de cassation avait réclamé le même droit dans ses observations et avait même indiqué les cas dans lesquels il serait opportun de l'accorder. La question ne fut pas réglée sur le moment, et le Conseil d'Etat s'en tint à la disposition officieuse. Lors de la présentation du titre de la puissance paternelle au Corps législatif, la disposition officieuse qui formait le chapitre II fut retranchée et renvoyée au titre des donations et testaments pour être discutée en même temps. Les mêmes principes présidaient aux destinées de ces deux matières. Finalement, la disposition officieuse fut très atténuée et mise sous la forme de la substitution permise, trop étroite parce qu'elle ne peut porter que sur la quotité dispo-

(18) « Il semble nécessaire, dit Maleville, de conserver l'exhérédation; car pourquoi la loi assurerait-elle les mêmes droits à l'enfant dont la mauvaise conduite a abrégé les jours de son père qu'à l'enfant qui ne lui a donné que des consolations? Les récompenses et les peines sont le ressort le plus puissant des actions des hommes, et le législateur ne serait pas sage qui croirait les diriger uniquement par l'amour de leur devoir. » (FENET, X, 481.)

nible (19). Cela est déjà une indication sur la manière dont le Conseil d'Etat va traiter la liberté de tester.

De même que de nos jours la doctrine est divisée en deux grandes écoles, l'une voulant étendre et l'autre restreindre la quotité disponible des parents, de même au Conseil d'Etat deux tendances opposées se heurtèrent. Elles donnèrent naissance à des débats très animés dans lesquels, le jugement n'est pas de nous, « Maleville déploya une véritable éloquence » (20).

Parmi ceux qui voulaient restreindre le plus possible la quotité disponible se trouvait Berlier, le rapporteur de la trop célèbre loi de nivôse an II (21). Il proposa, en invoquant l'autorité de Mirabeau, que la réserve soit des trois quarts des biens du père dans tous les cas. Tronchet déclara se rallier au système de la loi du 24 germinal an VIII, laquelle ne laissait pas beaucoup plus de liberté aux parents que celle de nivôse an II (22).

A l'opposé, Maleville combattit les systèmes présentés par

(19) Maleville a justement critiqué le régime étroit et bizarre consacré par le Code en matière de substitution permise. On avait supprimé l'exhérédation et la disposition officieuse. On voulut quand même laisser aux parents un moyen d'éviter qu'un fils prodigue ne dissipe tout ce qu'ils lui laisseraient. Mais, remarque Maleville, le Code a mal organisé cette mesure de prévoyance. Un oncle, par le moyen de la substitution permise, peut assurer tout son patrimoine à ses petits-neveux. Un aïeul ne le peut pas pour ses petits-enfants, puisque les biens grevés de substitution ne peuvent pas être pris dans la réserve. Bien mieux, si un père a plusieurs enfants et qu'il redoute la prodigalité de l'un d'entre eux, c'est précisément à celui-ci qu'il sera obligé de laisser la quotité disponible s'il veut assurer l'existence des enfants nés ou à naître du prodigue. V. *Analyse raisonnée...*, II, ch. vi, p. 496.

(20) E. Jac, *op. cit.*, p. 104.

(21) Sous l'empire de cette loi, le père ne pouvait disposer que d'une infime portion de ses biens (1/10^e) et en faveur d'un étranger seulement.

(22) D'après la loi de germinal an VIII, la quotité disponible était du quart s'il y avait moins de quatre enfants, du cinquième en présence de quatre enfants, du sixième pour cinq, et ainsi de suite en comptant toujours le nombre des enfants plus un.

Berlier et Tronchet, pensant qu'ils portaient une atteinte excessive aux droits des ascendants. Notre juriste demanda que la réserve, quel que soit le nombre des enfants, ne dépassât point la moitié de la fortune du disposant. C'était la solution de la coutume de Paris, et Maleville, qui, quoi que l'on ait dit, n'était pas toujours aveuglé par son admiration pour le *Digeste*, dit bien : « Je préfère les dispositions de la coutume de Paris à celles du Droit romain. » Dans une belle intervention, dont le compte rendu tient plus de trois pages du procès-verbal, il montra les avantages incontestables de ce système.

« Le premier, dit-il, est de faire une part égale au droit de propriété et à la piété filiale; le second, de mettre les pères en état de compenser entre leurs enfants les désavantages qui résulteraient de la nature ou de la fortune; le troisième, de placer dans leurs mains des peines et des récompenses pour maintenir dans les familles la subordination et la tranquillité d'où dépend le repos de l'Etat. » (23). Et, ajoutait-il, ce dernier argument est le plus actuel en raison de la dépravation de la jeunesse sous le Consulat : « Qu'on vérifie dans les greffes des Tribunaux criminels l'âge des condamnés, et l'on trouvera qu'ils sont presque tous au-dessous de trente ans. » (24). La criminalité juvénile n'est pas l'apanage de notre époque. Mais notre compatriote se faisait peut-être quelque illusion sur le pouvoir de la loi à réformer les mœurs.

Il y a mieux encore que ces raisons morales dans le petit discours de Maleville. Nous y trouvons des arguments d'ordre économique et social qui ont été repris bien souvent.

(23) FENET, XII, 309.

(24) *Ibidem*.

« Dans une grande ville, dit-il, dans un pays commerçant où l'argent abonde et où les richesses sont principalement en mobilier, il-y a moins d'inconvénients à ce que la portion disponible soit plus restreinte, parce que, même à l'égard des propriétés foncières, l'un des copartageants trouvera facilement du numéraire pour garder une terre en son entier et payer aux autres leur part. Ainsi, à Paris, à Bordeaux même, au centre du Droit Romain, et quoique la légitime ne fût que de moitié, l'usage général était-il de partager également.

» Mais dans les départements méditerranéens et sans commerce, où le numéraire est rare et les richesses mobilières presque nulles, où les hérédités sont absolument composées de propriétés foncières, chaque ouverture de succession amènera un partage réel et subdivisera les héritages de manière à ne plus pouvoir composer une ferme, une métairie : ce serait la ruine de la culture et la destruction des familles; aussi, dans ces pays, l'usage à peu près général est-il de faire un héritier.

» Ainsi chaque province s'est faite aux institutions les plus conformes à ses intérêts, et ce serait la plus mauvaise de toutes les politiques que de chercher à les contrarier. Il faut porter une loi qui puisse convenir à tous les habitants, et certainement l'ancienne quotité de la légitime est celle qui s'accommode le mieux à tous les usages. Il convient au goût et à la position des uns de faire un partage égal, la loi n'y porte point d'obstacle. Mais pourquoi voulez-vous empêcher les autres de faire autrement si l'intérêt de leur famille l'exige ? Ce serait une tyrannie à laquelle le législateur ne peut pas se prêter. » (25).

(25) FENET, XII, 340-341.

Cette longue citation était nécessaire parce qu'elle montre mieux que tout commentaire avec quel bon sens Maleville a envisagé le problème de la liberté de tester. Elle apprend qu'il a été un adversaire de la règle néfaste du partage égal et forcé. Elle montre enfin qu'il savait abandonner les pures spéculations de l'esprit pour tourner son regard vers la vie, vers la réalité des choses. Comme nous le savons, l'élément expérimental vient au même titre que l'élément rationnel dans la formation du droit, et cette modeste étude n'aura pas tout à fait manqué son but si nous avons pu prouver que notre illustre compatriote fut parmi ceux qui discernèrent le mieux cette dualité de sources et surent en tenir compte.

Cependant, pour apprécier toute la valeur d'une solution il ne suffit pas d'exposer les arguments sur lesquels elle s'appuie, encore convient-il de l'opposer et de la comparer aux autres solutions proposées.

IV

Avantages du système proposé par Maleville sur les autres solutions. — La liberté testamentaire doit être assez large, surtout pour les pays agricoles. Conclusion.

Le premier système que nous avons vu, procédant d'idées absolument contraires à celles de Maleville, refuse toute quotité disponible ou la réduit au minimum. On connaît déjà notre opinion à l'égard de cette théorie dont Mirabeau et Robespierre furent les plus brillants promoteurs, qui enlève toute initiative et toute liberté aux parents et qui, finalement, viole la plus élémentaire justice en vue d'une égalité chimérique. La loi de nivôse an II en fut la réalisa-

tion pratique. Six ans après sa promulgation, il fallut la rapporter (26).

Devant les déplorables résultats engendrés par une trop grande restriction de la liberté de tester, une école diamétralement opposée est née. C'est celle de Le Play. Celui-ci qui a, par ailleurs, défini avec un génie puissamment réaliste le monde rural et ses besoins, partant un peu des idées que Maleville avait exposées au Conseil d'Etat, mais poussant beaucoup plus loin les conséquences, demanda, au cours du XIX^e siècle, la suppression complète de la réserve. Cette doctrine excessive n'avait été soutenue par personne lors de la rédaction du Code civil. Tout le monde était d'accord sur la nécessité de la réserve et le seul obstacle était d'en fixer l'importance.

Les objections contre la théorie de Le Play ont été maintes et maintes fois exposées et bien mieux que nous ne pourrions le faire. Rappelons simplement que, malgré de réels avantages, la liberté absolue de tester ouvre le champ aux plus graves abus et permet toutes les fantaisies de parents parfois aveugles. Bigot-Préameneu l'a dit justement : « Si le père doit rester libre de conserver l'exercice de son droit de propriété, il doit aussi remplir les devoirs

(26) Les décrets de la Convention en cette matière rencontrèrent de sérieuses résistances. En Périgord, la restriction abusive des pouvoirs du père fut mal accueillie. « Quelques assemblées, dans les deux sections de la commune de Rouffignac, à Saint-Pierre-de-Chignac, à Limeuil, à Sainte-Orse, à Sarlat, (section de la Fraternité) protestent contre le décret du 7 mars 1793, qui ordonnait le partage des biens des parents par portions égales entre les enfants. Ces assemblées s'élèvent contre ce qu'elles considèrent comme une atteinte au droit de propriété et demandent, comme à Sarlat « qu'il soit permis aux père et mère de disposer d'une certaine partie de leurs biens, soit en faveur d'un de leurs enfants... » soit d'un étranger qui aurait soin de leur vieillesse. » (Arch. nat., B. II, 8 [Cité par H. LABROUE, *L'esprit public en Dordogne pendant la Révolution*, p. 72 et 73].)

que la paternité lui a imposés envers ses enfants et envers la société. » (27).

Entre les deux écoles extrêmes se place la solution consacrée par le Code civil. On l'a appelée souvent un compromis. Pas tout à fait exactement, car elle penche bien un peu du côté de la théorie de Mirabeau. C'est à Cambacérès que revient l'honneur de l'avoir proposée. Le principe est le même que celui de la loi de germinal an VIII, c'est-à-dire que le nombre des enfants fixe la quotité disponible. Celle-ci est de la moitié s'il y a un enfant; du tiers s'il y en a deux; et du quart à partir de trois et au-dessus. Bref, le Code a été beaucoup plus large que Berlier et la loi de l'an VIII, mais bien moins que Maleville. On peut formuler deux griefs.

En premier lieu, la quotité disponible est encore trop restreinte puisqu'un père de trois enfants, ce qui devrait être la moyenne, ne peut disposer que du quart de ses biens. En second lieu, le Code établit une relation injustifiée entre le nombre des enfants d'une part et la réserve d'autre part. On ne voit pas très bien pourquoi un père de trois enfants ne peut disposer que du quart de ses biens alors que le père d'un fils unique dispose de la moitié. Il y a là une espèce d'injustice.

Ces deux défauts ne sont pas purement théoriques. Combinés avec le partage égal et forcé, ils ont eu pour résultat d'accélérer la dépopulation des campagnes. Aussi bien, comme le remarquait Maleville, c'est surtout à la campagne que l'on souffre le plus du manque d'élasticité dans la transmission des patrimoines.

Il serait injuste et exagéré de faire du système successoral du Code une des causes efficientes d'un des plus grands

(27) FENET, XII, 244-248.

maux de notre époque, cependant il n'a pu que l'aggraver dans une large mesure.

Le paysan connaît mieux que personne toutes les subtilités du droit successoral. Il sait fort bien que s'il n'a que deux enfants, la quotité disponible, plus large que s'il en a trois, lui permettra de conserver son domaine intact. Il sait aussi que, lorsqu'un enfant abandonne le foyer pour aller à la ville, la loi ne permet pas de récompenser assez celui des fils qui est resté, qui a fait le sacrifice de gagner moins vite et plus durement sa vie pour que la maison ne meure pas. Qui pourrait, dans ces conditions, affirmer que le Code civil n'exerce aucune influence sur les agissements du paysan ?

Cela, avec d'autres raisons, contribue à tuer lentement des départements entiers comme celui de la Dordogne et son voisin, le Lot, pour ne citer que les mieux connus de nous (28).

On voit là la justesse et la profondeur des vues de Maleville. Ce qu'il avançait il y a plus d'un siècle se vérifie remarquablement, à savoir : ce sont les départements « méditerranéens » (comme la Dordogne) qui souffriront le plus de la restriction trop grande de la liberté de tester. L'agriculture en Périgord, même après l'impulsion de la guerre, est peu rémunératrice. Comment alors obliger un enfant à rester quand il sait que son frère gagne plus à la ville, quand il prévoit qu'il n'aura pas assez pour garder toute la propriété et qu'une terre avare ne lui paiera pas les intérêts s'il emprunte ? (29).

(28) M. L. NAUDEAU a fait un tableau très émouvant de la dépopulation du Lot dans *l'Illustration*, n° 4483, 2 février 1929.

(29) Dans sa thèse soutenue à la Faculté de droit de Toulouse en 1899, mon père exposa brillamment ces idées. C'est avec une joie profonde qu'à trente ans de distance, nous nous rencontrons avec lui sur ce terrain et

La famille périgourdine, celle de trois enfants, la seule qui compte pour un pays, n'est plus qu'une exception. Alors qu'en 1866 la Dordogne comptait 502.673 habitants, elle n'a plus en 1926 que 392.489 habitants⁽³⁰⁾. Aussi ces collines, où nos pères récoltaient des blés magnifiques et des vins réputés, n'offrent plus au regard que des landes désolées où croissent à grand'peine quelques genévriers. Des tas de pierres épars indiquent seuls que la main de l'homme passa. *Sunt lacrymoe rerum*. Et maintenant, chez nous, quand le jour « se fane », au lieu des troupes joyeuses de jadis, quelque vieillard rentre seul et triste à la ferme délabrée. Qui dira jamais avec assez de force cette désolation pour qu'enfin l'on fasse plus que de vaines promesses ?

La permanence et la stabilité de la famille sont une des

que nous luttons pour la même cause. « Il faut peu connaître nos campagnes, dit-il, pour ne pas savoir combien le paysan français est attaché à sa terre; il veut la conserver intacte; il chercherait même à s'arrondir si le rendement de ses biens le lui permettait; il souffre à l'idée qu'à sa mort, si sa famille est nombreuse, tout sera vendu, et, pour obvier à ce résultat, il n'a plus que deux ou trois enfants au lieu de sept ou huit comme autrefois. » Et il proposait comme réforme le système du Code espagnol, dans lequel l'avoir du père est divisé en trois parties : L'une forme la réserve; la deuxième la quotité disponible; la troisième ne peut servir qu'à avantager un enfant. (R. Latour, *Etude sur la réserve des enfants légitimes*, Fh. Toulouse, 1899.)

(30) Ces chiffres prennent un relief plus tragique encore si l'on songe que, pendant la même période 1866-1926, des villes comme Périgueux et Bergerac se sont accrues. Cependant, nous l'avons dit déjà, le Code civil, qui ne peut que l'accélérer, ne contribue pas seul à la dépopulation. Les chiffres qu'il convient de citer pour être impartial en sont la preuve. En 1801, la Dordogne comptait 409.475 habitants; en 1821, 453.136; en 1831, 482.750, et le chiffre ne cessa d'augmenter jusqu'en 1866, où il atteignit 502.673. Dès cette année, la courbe décroît, plus vite peut-être qu'elle n'était montée. En 1886, la population tombe à 492.208; en 1901, 482.951; en 1911, 437.432; en 1926, enfin, à 392.489. En quarante ans, le département a perdu 110.000 habitants uniquement dans les communes rurales ! Il est moins habité maintenant qu'en 1789. On trouvera ces chiffres, pour les plus récents, dans le *Recueil des actes administratifs de la Dordogne*, aux Archives départementales, et, pour les plus anciens, dans la *Statistique de la France*, Paris, Impr. Royale, 1837, in-f^o.

nécessités de la vie rurale, qui obéit à d'autres règles que l'existence des villes. Si le législateur veut favoriser le repeuplement des départements de plus en plus déserts, comme la Dordogne, autrement que par l'implantation factice d'éléments étrangers, des retouches au droit successoral s'imposent. L'égalité, l'unité de la loi en pâtiront peut-être, mais à des besoins variés il faut des moyens variés.

Que l'on nous pardonne ce trop long développement. Il semble sortir un peu du sujet, bien que nous ayons poursuivi l'idée de Maleville. En tout cas, nous l'avons fait convaincu que nous accomplissions un pieux devoir envers un pays très cher.

Avec Maleville, ce qui prouve encore qu'il ne croyait pas à l'intangibilité du Code civil, nous concluons : « Tout ce système exigera un sérieux examen à la première révision ». Cette révision n'a pas été faite. Le père de famille n'a que des moyens trop restreints pour assurer une juste répartition de son patrimoine. On lui a laissé une quotité disponible trop faible et on lui a enlevé le droit d'exhérédation au moment où il devenait plus nécessaire. « Si l'exhérédation était autorisée lors même que la légitime du fils était réduite au tiers ou à la moitié de ce qu'il aurait eu *ab intestat*, comment la rejeter maintenant que cette légitime est doublée et que la portion disponible est réduite de moitié ? » (31).

En résumé, le système proposé par Maleville, les arguments avec lesquels il l'a étayé, apparaissent excellents. Nous bornerons la critique à un seul point, tout à fait théorique, au sujet duquel notre juriste s'est, nous croyons, trompé. Nous voulons parler du fondement du droit de tester.

(31) *Analyse raisonnée*, II 498.

Maleville découvre ce fondement dans la loi. « Les successions, dit-il, dépendent en entier de la loi civile »⁽³²⁾. La même théorie fut soutenue par Chabot au Tribunat⁽³³⁾, Portalis et bien d'autres conseillers n'y restèrent pas étrangers. Ils contredirent ainsi ce qui avait été solennellement affirmé à propos du droit de propriété, dont le droit de tester est le corollaire indispensable. La loi ne crée ni l'un ni l'autre. Elle doit se borner à les reconnaître et à les réglementer dans de justes limites.

Le droit de propriété a sa source dans « le besoin et l'industrie », ainsi que le notait Portalis, et il ne meurt pas avec l'homme. « La propriété ne serait pas du tout si elle n'était pas perpétuelle, a écrit le grand Demolombe; or, qu'est-ce que cette perpétuité, sinon le droit de transmettre à d'autres après nous la chose qui nous appartient ? » Ce n'est pas en vertu d'une vaine fiction que l'on peut disposer de ses biens pour après la mort, cela est conforme à la réalité. Pour affirmer le contraire, il faut souscrire à ces paroles de Mirabeau, si profondément décevantes : « Etre mort ou n'avoir jamais vécu, c'est la même chose. »

Contrairement à Maleville et à la majeure partie des rédacteurs, nous pensons, avec M. Juilhard et, aussi, avec de grands esprits comme Demolombe, Troplong ou Laurent, que le droit de tester « conforme aux aspirations naturelles de l'homme, indispensable aux besoins de la société..., est une institution naturelle que les lois sans doute doivent réglementer, mais que l'Etat ne pourrait sans imprudence et sans injustice supprimer à son profit ou remplacer par

(32) FENET, XII, 309.

(33) « La transmission des biens par succession n'est pas du droit naturel, mais du droit civil » (Rapport de Chabot, FENET, XII, 160).

un pillage public des biens du défunt. La société perdrait en lui sa grandeur et son énergie... » (34). Or la théorie soutenue au Conseil d'Etat rend légitime la suppression légale du droit de tester.

Il ne faut pas attacher une trop grande importance à cette erreur de Maleville. Il s'en servit un peu pour les besoins de la cause, et cela n'enlève rien à la valeur de ses idées.

A égale distance des théories excessives de Le Play et de la Révolution, le système de Maleville, mieux équilibré et plus logique que celui de notre législation, pourrait servir utilement de base à une refonte des articles 913 et suivants du Code civil.

(34) JUILHARD. *Le droit de tester et la réserve héréditaire*, Thèse Dijon, 1904.

CHAPITRE IV

LE REGIME MATRIMONIAL ET QUELQUES AUTRES QUESTIONS SECONDAIRES DANS LA DISCUSSION DESQUELLES INTERVINT MALEVILLE

I

Le régime matrimonial légal. — Les diverses solutions en présence. — La communauté coutumière et le régime dotal.

L'expression de « régime matrimonial légal » désigne, on le sait, l'ensemble des règles ayant pour but de suppléer à la volonté des conjoints qui n'ont pas organisé leurs rapports pécuniaires avant de se marier. Le régime légal constitue donc le droit commun, puisque tous les gens qui se marient sans contrat, et ils sont les plus nombreux, y sont automatiquement soumis. Il prend de ce fait une extrême importance. Certes, il serait exagéré d'envisager le régime légal comme l'un des facteurs principaux de la vie économique d'un pays, mais l'on peut dire que la solution adoptée aura, dans tous les domaines, des répercussions considérables.

Le Code civil a traité le régime légal dans les articles 1400 à 1497. Le législateur de 1804 a pris, à quelques détails près, sous le nom de communauté légale, les règles de la

communauté de meubles et acquêts, pratiquée dans les pays de coutume⁽¹⁾.

Ce choix n'a pas été sans difficultés, et nous voudrions montrer que, contrairement à ce que l'on croit parfois, bien d'autres solutions avaient été proposées. Cela présente un certain intérêt, car le régime légal est une question très actuelle. La communauté de meubles et acquêts est en butte aux critiques les plus vives. On lui reproche surtout d'être en désaccord avec nos mœurs et notre état économique et de maintenir une distinction fausse et surannée entre les meubles et les immeubles quant à leur valeur.

Ces griefs ne sont pas neufs. Nous verrons que Maleville les avait formulés lors de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat, et que, si, dans un avenir plus ou moins proche, le législateur veut modifier la communauté, il trouvera dans les procès-verbaux du Conseil d'Etat toutes les directives essentielles.

En 1789, deux régimes matrimoniaux se partageaient la France : la communauté de meubles et acquêts régnait au Nord, le régime dotal au Midi. Il y avait, ça et là, quelques exceptions, mais elles n'altéraient en rien la physionomie générale, et partout on restait attaché à une législation séculaire. La Révolution, qui bouleversa tant d'autres domaines du Droit civil, ne toucha pas à celui-ci. Sous ce rapport, la France du Consulat avait à peu près conservé les lois de l'ancien régime. Le Code pouvait faire là œuvre entièrement neuve.

(1) « Homme et femme conjoints ensemble par mariage sont communs en biens meubles et conquêts immeubles faits durant et constant le dit mariage », disait l'article 220 de la *Coutume de Paris* reproduit par l'article 1401 du Code civil. En Bretagne et en Anjou, la communauté ne jouait qu'autant que le mariage avait duré un an et un jour.

Lorsque les rédacteurs eurent adopté le principe de la liberté des conventions matrimoniales et organisé le contrat de mariage, leur attention, dit Duveyrier, « devrait se porter avec une sollicitude peut-être plus sensible sur ces mariages soumis seulement à la loi commune par l'absence même de contrat ». Plusieurs solutions se présentaient. On pouvait, en respectant les particularismes régionaux, organiser un régime légal pour le Nord, un autre pour le Midi; ou, au contraire, écarter purement et simplement les deux régimes anciens et en créer un nouveau mieux adapté aux nécessités du moment, ou enfin, troisième solution, choisir entre la communauté et le régime dotal et faire de l'un des deux le régime légal à l'exclusion de l'autre.

Les auteurs du Code civil se rallièrent à la troisième solution, la plus facile, et donnèrent leur préférence à la communauté coutumière, dont ils conservèrent la réglementation complexe et peu équitable.

Les raisons de ce choix sont assez difficiles à déterminer car, à l'inverse de ce qui se passa pour le divorce, aucune idée générale bien précise n'a dominé et conduit les débats auxquels Bonaparte n'assista pas. Il semble cependant que la peur de rompre l'œuvre d'unification poursuivie et la crainte d'une innovation quelconque ont été déterminantes.

Le titre X du livre III du projet de Code civil, intitulé « Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux », fut présenté au Conseil d'Etat le 6 vendémiaire an XII. Ce projet consacrait déjà la communauté comme régime légal, et il est resté à peu près intact. Le fait est à remarquer car, dans la commission du 24 thermidor, Maleville et Portalis au moins étaient résolument hostiles à la communauté coutumière, et on ne peut guère l'expliquer que par l'influence prépondérante de Tronchet.

Le rapporteur Berlier fit observer qu'avant toute discussion le Conseil devait décider si, conformément au projet, la communauté formerait le droit commun, car, dans l'alternative contraire, il y aurait lieu de procéder à une nouvelle rédaction. Il ne s'en tint pas là, et, sans doute pour rallier les esprits incertains, il se lança dans un panégyrique enflammé de la communauté à laquelle il opposa une sévère critique du régime dotal. Il affirma que l'union des biens complétait et renforçait l'union des personnes et que surtout la communauté était le régime de plus de la moitié des Français. Ces deux arguments furent repris dans la suite par tous les orateurs.

Ainsi, dès le début, la discussion se cantonne dans ce dilemme : communauté ou dotalité. Il semble que, pour beaucoup, il n'y a pas d'autre solution. On ne veut pas innover et l'on ne veut adopter que des règles ayant déjà fait leurs preuves. Tronchet ne le cache pas : « Puisqu'on est forcé, dit-il, de choisir entre les deux systèmes... », ou encore « La section s'est attachée à ne présenter que des règles consacrées par l'usage. » (2). Il est difficile d'être plus explicite, et cela n'est pas spécial au seul Tronchet.

Maleville a fort bien saisi cet état d'esprit, et il nous en donne un aperçu : « La majorité du Conseil, écrit-il, composée de membres habitués au régime de la communauté, voulait qu'il fût le droit commun de l'Empire; ceux des pays de Droit écrit auraient bien voulu probablement obtenir la préférence pour le régime dotal. » (3).

On a l'impression dans cette première phase des débats qu'il s'agit d'une lutte entre le Nord et le Midi, lutte dont

(2) FENET, XIII, p. 530 et 553.

(3) *Analyse raisonnée...*, III, p. 201.

L'ardeur éclipse peut-être un peu le point de vue juridique et dont la suprématie législative sera le prix. Tronchet surtout se fit le vibrant avocat du Nord, et c'est à lui que revint l'honneur de la victoire. Portalis, qui n'aimait pas à se compromettre, proposa pour tout concilier de ne créer aucun régime légal. Tronchet lui en démontra la nécessité et celle plus grande encore d'opter pour la communauté. Contrairement à une opinion courante, Maleville ne fit pas un long plaidoyer en faveur du régime dotal, auquel allaient pourtant ses préférences. Il avait mieux à proposer, et le moment n'était pas venu.

Entre la communauté et le régime dotal, et la question était là, je croirais qu'à tout prendre la première valait mieux. Un esprit du Midi éprouvera quelque peine à s'incliner, mais, il faut le reconnaître, le régime dotal est trop spécial pour être le droit commun d'un grand pays. Il serait superflu de reprendre ici le tableau cent fois fait de ses avantages et de ses inconvénients. Le principal intérêt de ce régime réside, on le sait, dans une protection très efficace des biens de la femme, mais cette protection est obtenue au prix d'une inaliénabilité fort gênante. On connaît le jugement peut-être exagéré de Marcadé : « C'est un principe funeste sacrifiant à l'esprit obstiné de conservation absolue toute idée de progrès, toute augmentation de patrimoine, l'avenir de la famille, l'aisance du ménage, l'intérêt des tiers, la bonne foi dans les convention. » (4).

Ces graves défauts peuvent être du reste largement atténués, soit par l'adjonction d'une société d'acquêts, soit en diminuant la rigueur de l'inaliénabilité dotale.

(4) MARCADÉ, t. VI, p. v.

Malgré tout, les arguments donnés en faveur de la communauté n'étaient pas sans réplique, car un flottement se manifestait encore dans le Conseil d'Etat. Cambacérès, avec cette sagacité dont il donna souvent des preuves lors de la discussion du Code civil, proposa de reporter l'étude du régime légal après celle de la communauté. Celle-ci mieux connue et complètement organisée, le choix serait plus facile. « La délibération, dit le second Consul, sera vague ou incertaine si l'on adopte ou rejette ce que l'on ne connaît pas encore. » (5). Soutenu par Maleville et Bigot-Préameneu, il obtint gain de cause. La discussion de l'article 7 du projet : « Il y a communauté entre les époux s'il n'y a convention contraire » fut ajournée après celle de la communauté elle-même.

La fin de la séance fut consacrée à l'étude du premier chapitre du projet, c'est-à-dire des articles 1387 à 1398 du Code, et le problème du régime légal fut laissé en suspens. La solution était cependant virtuellement acquise. La suite des débats racheta heureusement cette première phase, qui laisse une impression assez terne.

II

Suite des débats sur le régime légal. — Maleville en est le véritable animateur. — Il propose les solutions les plus neuves et les plus intéressantes, comme par exemple la communauté réduite aux acquêts, et, seul, il dénonce les anomalies de la communauté coutumière.

La discussion du régime légal reprit plus tôt que ne l'avait fixé l'ordre du jour.

(5) FENET, XIII, p. 531.

Conformément à la décision prise, l'article 7 du projet fut provisoirement laissé de côté et l'on aborda dans la séance du 13 vendémiaire an XII l'article 8.

Cet article 8 (art. 1401 du Code) règle la composition active de la communauté. Maleville, qui présenta le premier des observations sur cet article, en profita pour exposer une nouvelle conception du régime légal et essaya de faire sortir le Conseil d'Etat du dilemme dans lequel il persistait à se tenir.

J'adopte l'article 8, dit en substance notre juriste, si la communauté ne doit jouer qu'en vertu d'une stipulation; mais si elle doit devenir le régime légal, il y a lieu de faire certaines restrictions. Suivant l'article 8, les époux sont associés non seulement aux acquêts, mais à tous les biens et dettes mobiliers qu'ils ont en se mariant ainsi qu'à toutes les successions et donations mobilières qui leur adviendront par la suite. Cela est tellement extraordinaire que, même dans la coutume de Paris, on prenait bien soin d'atténuer la portée de ce système. Est-il besoin de déséquilibrer la fortune respective des deux époux pour assurer la stabilité du mariage et l'unité des intérêts? Certes non. « *Il suffit de les associer aux acquêts qu'ils feront pendant le mariage.* »⁽⁶⁾.

On objectera que le mobilier se confondra sûrement et qu'il est plus simple de le rendre commun, « mais cette difficulté n'a pas bonne grâce dans la bouche des amis de la communauté, qui ne marchent qu'avec des inventaires à la main ». Un simple inconvénient de preuve doit-il être pris en considération dans un problème aussi grave?

Et Maleville conclut : « Ce régime — la communauté —

(6) FENET, XIII, 549 et s.

ne se serait jamais établi si, lors de la formation des coutumes, le mobilier avait eu l'importance qu'il a aujourd'hui; mais alors cette espèce de biens n'avait presque aucune valeur; c'est l'extension prodigieuse que l'industrie et le commerce ont reçue depuis qui fait que la fortune d'une grande partie des familles est toute mobilière. Si, malgré cette différence énorme de position, l'habitude rend la communauté chère aux pays qui l'ont reçue, qu'il leur soit libre de la stipuler telle que l'article discuté la présente; mais si elle doit être le droit commun je demande que, lorsqu'il n'y aura pas de stipulation, elle soit réduite aux acquêts qui se font pendant le mariage. »

La force et la valeur de ce raisonnement prennent plus de relief encore, si on le compare aux pauvres arguments qui lui furent opposés. Berlier, ce même Berlier qui passe pour avoir été, au Conseil d'Etat, l'un des esprits les plus progressistes et les plus fermement attachés à la tradition révolutionnaire, ne trouve à répondre que ceci : « Vous allez déroger aux habitudes les plus générales des pays de coutume. » Quelle étrange répulsion pour toute idée neuve!

Au surplus, qui respecte le mieux la tradition, si ce n'est Maleville? Le principe général de notre ancien droit, la conservation des biens dans la famille, eut son expression fidèle dans la communauté coutumière de meubles et acquêts, parce que, précisément, les meubles étaient considérés comme négligeables. « *Vilis mobilium possessio.* » Mais du jour où la fortune mobilière prit assez d'extension et de compréhension pour égaler et dépasser la fortune immobilière, du jour où les dettes immobilières devinrent à peu près sans exemple, la communauté coutumière perdit sa raison d'être et alla même au rebours de son but.

Cela, Tronchet et les autres ne voulurent pas le voir. Ils

ne surent que reprendre les raisons invoquées par Berlier au début de la discussion, et ils se butèrent obstinément sur une simple difficulté de preuve⁽⁷⁾. Dans ce débat, Maleville les domine tous de très haut. L'esprit d'observation de notre juriste et sa nette conception des réalités économiques et sociales tranchent brillamment sur l'esprit routinier et les courtes vues de la majorité du Conseil d'Etat.

Plus d'un demi-siècle s'est écoulé, et, bien loin de vieillir, les idées exprimées par Maleville ont été, et de plus en plus, consacrées par les faits. Il a su voir la disproportion toujours grandissante entre la fortune mobilière et l'immobilière. Mais surtout il a été le seul à proposer un régime qui est devenu de nos jours, par la force des choses, le droit commun des contrats de mariage.

« Les chiffres, écrit M. Bonnet-Caze à ce propos, sont tellement probants que nous nous abstenons de tout commentaire. » En 1898, d'après une enquête très sérieuse de l'enregistrement, il y a eu 67.288 contrats de mariage contenant adoption de la communauté réduite aux acquêts contre 15.058 pour tous les autres régimes⁽⁸⁾. Mais déjà au mo-

(7) MALEVILLE a réfuté cette objection au Conseil d'Etat, et aussi dans l'*Analyse raisonnée*... : « On m'objecta dans la discussion, dit-il, la difficulté qu'il y aurait à distinguer, à la dissolution du mariage, les effets mobiliers que chacun aurait apportés. Mais d'abord cette difficulté n'avait pas bonne grâce dans la bouche des amis de la communauté, qui ne marchent qu'avec des inventaires à la main; il n'est sans doute pas plus difficile d'en faire pour la société d'acquêts; mais, de plus, c'est que ces inventaires étaient même la plupart du temps inutiles dans notre ancienne jurisprudence. A leur défaut, les meubles étaient censés appartenir à celui dans l'habitation duquel les époux s'étaient établis; si chacun avait son domicile meublé, ils étaient présumés appartenir, par moitié, à chacun; si aucun n'avait de domicile meublé, ils étaient présumés acquêts. Quant à l'usage des meubles, les règles ont déjà été exposées au titre de l'usufruit. A l'égard de l'argent et des dettes actives, chacun des époux a soin de se les constituer. » (*Analyse raisonnée*, III, 212.)

(8) Voir l'enquête extrêmement intéressante menée par M. BONNET-CAZE au-

ment de la rédaction du Code la communauté d'acquêts était connue et pratiquée, notamment en Bourgogne et dans quelques pays de droit écrit⁽⁹⁾.

Devant l'hostilité que rencontrait la proposition de Maleville, un membre du Conseil d'Etat pensa que, puisque l'on ne voulait pas restreindre la composition de la communauté, on accepterait peut-être de l'élargir. Ce fut Béranger qui suggéra d'adopter, pour de vagues raisons de simplicité, la communauté universelle comme régime de droit commun. Mais cela aussi était une innovation. Bref, l'idée de Maleville fut repoussée, nous dit le procès-verbal, et celle de Béranger ne fut pas appuyée.

La suite du projet fut adoptée à peu près sans discussion. Les articles relatifs à l'administration de la communauté, qui ont une si grande importance, passèrent inaperçus. Les rédacteurs hésitèrent un peu devant les pouvoirs exorbitants du mari sur les biens communs et ils lui enlevèrent le droit de disposer à titre gratuit de tout ou partie du mobilier commun. Ce fut tout. Comme au xiii^e siècle le mari resta seigneur et maître de la communauté. Et pratiquement il a

près des praticiens, qui a paru dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, t. X, 1911, p. 317 et s., sous le titre « *La réforme du régime de la communauté légale et les enseignements de la pratique* ».

(9) En Périgord, la société d'acquêts était très usitée à la fin du xvii^e siècle. « Les sociétés d'acquêts entre époux, dit M. DUMAS, étaient exceptionnelles, même à la fin du xvi^e siècle, au cas de dot constituée en argent; au contraire, si la dot était constituée en hérédité, il y avait presque toujours une société d'acquêts... Cependant on voit parfois cette société stipulée dans des contrats de mariage où la femme était dotée en argent. Il y avait là le commencement d'un mouvement qui, au xvii^e siècle, généralisa la société d'acquêts. » Celle-ci obéissait parfois à des règles spéciales. Ainsi, toujours d'après M. Dumas, la femme pouvait n'avoir droit qu'à un tiers des acquêts. Mais quelle qu'en fût la quotité, la femme était propriétaire de sa part dès le jour de l'acquisition. Il y avait une véritable indivision entre les époux. (A. DUMAS, *La condition des gens mariés dans la famille périgourdine aux xv^e et xvi^e siècles*, thèse Paris, 1908, p. 269 et s.)

vu son pouvoir s'accroître du fait de l'extension de la fortune mobilière.

Le fameux article 7 toujours en suspens fut remis en cause à la fin de la séance (10). Maleville essaya de lutter encore contre la communauté. Il s'attacha surtout à démontrer qu'elle n'était pas le régime le plus usité, mais que le régime dotal et ses variantes ralliaient la majorité des Français et que l'opinion des tribunaux avait été mal interprétée.

Ces arguments semblent avoir produit une certaine impression puisque l'on chercha alors, de part et d'autre, à transiger.

Cambacérès proposa de faire de la communauté le régime légal, mais de permettre aux futurs époux d'adopter le système du droit écrit au moyen d'une simple formule. On aurait ainsi deux régimes légaux : un principal et un subsidiaire. Tronchet combattit cette motion parce que, dit-il, ce serait faire revivre toutes les coutumes, mais on pourrait échapper à cela en consacrant également le régime dotal et la communauté comme régimes légaux, sans toutefois donner la préférence à aucun. « On aurait à la vérité deux droits différents, mais l'uniformité de la législation ne serait pas rompue puisqu'aucun de ces deux droits ne serait territorial. » (11).

C'était revenir à l'idée déjà émise par Portalis et n'instituer aucun régime légal. Mais que se passerait-il lorsque les époux ne feraient aucune convention ?

« On pourrait, dit Maleville, donner pour droit commun aux ci-devant pays coutumiers la communauté légale telle

(10) FENET, XIII, 369.

(11) FENET, XIII, 372.

qu'elle est organisée par le projet et aux ci-devant pays de droit écrit le système dotal tel qu'il sera réglé par les dispositions suivantes. » (12). Cette combinaison, connue sous le nom de « Regional System », a été reprise lors de la rédaction du Code civil allemand et, après avoir été l'objet de vifs débats, fut écartée. Au Conseil d'Etat, la proposition de Maleville ne fut même pas discutée. Aussi bien, avait-elle le vice capital de rompre l'unité législative si ardemment poursuivie. Mais, par contre, était-ce bien réaliser l'égalité que d'imposer à la moitié d'un pays au profit de l'autre moitié un régime inconnu et contraire à ses mœurs ?

Finalement, l'article 7, ou au moins le principe qu'il consacrait, fut adopté. C'est l'article 1393 du Code civil.

La communauté coutumière avait triomphé de tous les autres systèmes, et pour longtemps. Les critiques qui lui furent adressées en 1804 se sont singulièrement aggravées. Elle jure avec nos mœurs par les pouvoirs exorbitants qu'elle confère au mari, par la distinction périmée qu'elle fait entre les meubles et les immeubles et par sa trop grande complication.

Il est curieux de constater que ceux qui à propos du divorce s'étaient faits les défenseurs de la famille, Maleville au Conseil d'Etat et Carion-Nisas au Trbunat, se retrouvèrent pour combattre la communauté légale (13).

M. Bonnecase, parlant de la discussion du régime légal au

(12) FENET, XIII, 572.

(13) CARION-NISAS s'éleva contre la communauté avec autant de courage que contre le divorce et fit (FENET, XIII, 767) un beau discours pour répondre au long rapport de DUVEYRIER, apologiste de la communauté. Il soutint comme thèse que la communauté avait été la règle dans les mariages primitifs des barbares et que le régime dotal était le résultat d'une suite de perfectionnements. « Numa, qui établit la dot, dit-il, fut regardé comme le libérateur et le protecteur du sexe faible et opprimé. » La société d'acquêts, concluait-il, est le terme de la perfection.

Conseil d'Etat, a écrit : « Heureusement d'autres discussions eurent plus d'ampleur, et, si elles aboutirent, elles aussi, à une solution regrettable, elles n'en montrèrent pas moins que les assemblées délibérantes d'où sortit le Code civil renfermaient des jurisconsultes aux conceptions vraiment progressives. L'une de ces discussions les plus célèbres fut celle relative au choix du régime matrimonial légal. Loin de se limiter, comme on a tendance à le croire parfois, à l'examen de la communauté de meubles et acquêts et au régime dotal, cette discussion porta sur tous les régimes et toutes les combinaisons possibles. Elle est une de celles qui honorent le plus le législateur de 1804. » (14). Cela est très juste, mais ne convient-il pas d'ajouter que l'honneur en revient presque exclusivement à Maleville ? Il a été l'animateur de ces débats. Il a su remuer le Conseil d'Etat et le tirer des plates considérations dans lesquelles il s'enlisait. Il a été le seul à proposer une solution vraiment neuve, fondée, non sur de vaines préférences politiques ou sentimentales, mais sur les données les plus objectives. Sa conception n'a pas eu gain de cause, mais le temps écoulé et l'expérience en ont montré toute la valeur.

Il ne faut pas oublier aussi que, respectueux de la tradition dans une bonne mesure, Maleville a défendu le régime dotal qu'il aimait parce que romain et de chez lui. Malgré ses défauts, ce régime a de gros avantages, et grâce à Maleville quelques articles du Code ont été consacrés à cette matière, dont le projet voulait ignorer l'existence. Le Code a été malheureusement trop bref, puisque beaucoup de questions très importantes telles que l'inaliénabilité de la dot mobilière n'ont pas été réglées.

(14) *La Thémis*, op. cit., p. 93.

III

Quelques interventions secondaires de Maleville. — La mort civile. — La tutelle légale de la mère. — Le sort des enfants naturels. — Les droits successoraux du conjoint survivant.

Nous avons essayé, dans les pages précédentes, de dégager l'influence exercée par Maleville sur quelques points essentiels de notre législation civile. L'activité de notre juriste ne s'est pas bornée là, et l'on peut dire qu'elle s'est manifestée pendant toute la discussion du Conseil d'Etat. Mais alors qu'à propos de la liberté de tester ou des régimes matrimoniaux Maleville discute le fond même de la question et remonte aux principes les plus généraux, dans les autres parties du Code, son action est moins profonde et moins importante. Quelques-unes de ces interventions secondaires sont cependant assez caractéristiques pour que nous essayions au moins d'en rendre compte sommairement. Les mêmes idées guident toujours Maleville; le résultat est souvent très heureux, parfois critiquable.

Dès le prime début des travaux préparatoires, Maleville a eu l'honneur de dénoncer un sophisme auquel Portalis a malheureusement attaché son nom.

On sait que le Code avait admis la mort civile. Cette institution terrible, qui persista jusqu'en 1854, enlevait absolument tous ses droits à un individu frappé de certaines peines. Lors de la discussion, on décida que le condamné mort civilement perdrait la propriété de ses biens, que sa succession serait ouverte et qu'il ne pourrait plus ni recevoir de donation, ni ester en justice, ni se marier. Le Conseil poussa même plus loin l'assimilation avec la mort natu-

relle et déclara que le mariage précédemment contracté par le condamné serait dissous.

Cette disposition barbare fut adoptée grâce à Portalis, et l'on est surpris de la façon dont ce grand juriste et philosophe soutint une telle cause. « Lorsqu'en France, dit-il, la loi réunissait dans le mariage le contrat et le sacrement, le principe religieux de l'indissolubilité entraînait la continuation du mariage malgré la mort civile de l'un des époux, en conséquence les enfants étaient réputés légitimes; mais aujourd'hui, il impliquerait contradiction que le contrat civil pût survivre à la mort civile de l'un des époux. » (15). Que venait faire la sécularisation du mariage dans une question que le cœur seul pouvait résoudre ?

Comme le démontra Maleville, le raisonnement est faux. Si, autrefois, la mort civile n'entraînait pas la dissolution du mariage, ce n'est pas à l'idée de sacrement qu'il faut attribuer cette décision « puisque l'Empereur Alexandre Sévère qui l'a donnée et Ulpien, le chef de son Conseil, étaient tous deux païens ». La raison est tout simplement qu'il est inadmissible d'obliger le conjoint du condamné à l'abandonner et de frapper ses enfants en déclarant bâtards ceux qui naissent par la suite.

Le Code civil s'est flétri en consacrant une disposition contraire au principe de la personnalité des peines et à la justice, et c'est un grand honneur pour Maleville de s'y être opposé.

Notre juriste fut plus heureux et non moins remarquable lors des débats sur la tutelle légitime du père et de la mère.

On connaît l'état d'infériorité dans lequel le Code a placé la femme par rapport à l'homme. Lorsque le Conseil d'Etat

(15) FENET, VII, 51.

aborda la discussion de la tutelle, plusieurs juristes s'opposèrent à ce que, à la mort du père, la tutelle fût, *de plano*, conférée à la mère. Le Consul Cambacérès, en particulier, frémit à la pensée qu'une simple femme pourrait gérer la fortune de son fils et tenir ainsi un homme sous sa puissance. Il ne concevait pas plus que l'on pût accorder à la mère le droit de jouissance légale. Et pour justifier ce raisonnement Cambacérès et quelques autres conseillers firent la peinture de l'inexpérience, de l'insouciance et de la faiblesse féminines.

Maleville et Tronchet, que nous avons déjà vus parfois soutenir ensemble la même cause, montrèrent la légitimité et la nécessité absolue de la tutelle de la mère. Ils essayèrent de réhabiliter un peu la femme. « On voit souvent, dit Maleville, des veuves rétablir l'ordre dans les affaires de leur mari. » (16).

Grâce à eux, une solution normale fut adoptée. Au décès du père, la mère est tutrice légale de ses enfants mineurs; le père ne peut que lui adjoindre un conseil spécial.

Par contre, Maleville fit preuve d'une moins grande largeur de vues quand il s'agit de régler le sort des enfants naturels. Comme Portalis et Bigot-Préameneu, et par réaction contre des lois récentes qui avaient ouvert un trop large accès aux enfants naturels dans la famille légitime, il s'efforça de faire restreindre les cas dans lesquels la reconnaissance volontaire ou forcée serait possible et les effets de cette reconnaissance.

Ainsi, à propos de la recherche de la maternité que le Conseil d'Etat avait autorisée (art. 341 C. civ.), Maleville proposa par amendement « que la preuve de la maternité

(16) FENET, X, 79.

ne soit pas admise lorsque la femme contre qui elle serait dirigée est actuellement mariée avec un autre individu que celui dont le réclamant se prétend le fils et lorsqu'elle est mère d'autres enfants ».

La proposition, d'abord ajournée, fut reprise peu après et donna lieu à une sérieuse discussion. Maleville, dans une éloquente intervention, défendit son amendement, inspiré du reste par un sentiment très noble : « Que pour l'intérêt d'un enfant, dit-il, on compromette la tranquillité d'une famille entière; qu'à la place du bonheur qui y régnait, de la confiance, du respect pour une épouse, une mère chérie, on verse d'un côté le poison de la mort et de l'autre regrets, honte et fureurs, c'est ce qu'il est impossible d'admettre et que des considérations supérieures à tout intérêt privé, l'honnêteté publique et l'ordre de la société repoussent également. » (17). Il faut reconnaître que les arguments contraires soutenus par Berlier et Réal avaient aussi quelque valeur. L'amendement fut repoussé (18).

Enfin, je ne voudrais pas clore ce chapitre sans rappeler que, seul au Conseil d'Etat, Maleville prit quelque intérêt au sort du conjoint survivant.

Sous l'empire du Code civil, et jusqu'à ce que la loi de 1891 soit venue modifier cela, le conjoint survivant ne venait à la succession du prédécédé que si celui-ci ne laissait « ni parents au degré successible ni enfant naturel ».

(17) FENET, X, 93.

(18) Voir FENET, X, p. 89 à 96. — D'après la *Bibliographie du Périgord*, Maleville fit paraître une brochure de 34 pages intitulée : *De l'état de la législation sur les enfants naturels et des réformes à y faire*, par J. MALEVILLE, ex-membre du Tribunal de cassation et du Conseil des Anciens, Paris, Baudoin, imprimeur du Corps législatif, s. d. in-8°. — Cet ouvrage ne figure pas à la Bibliothèque Nationale, et nous n'avons pu le retrouver. Il y aurait eu là un aperçu complet des idées de Maleville sur cette question des enfants naturels et de leurs droits.

Cette disposition injuste en elle-même est aussi inexplicable dans un régime successoral fondé sur l'affection présumée du défunt. On a longuement discuté sur l'origine de cette anomalie, et beaucoup ont voulu y voir le résultat d'une erreur de Treilhard au cours de la discussion au Conseil d'Etat. En voici du reste le compte rendu littéral :

« M. Maleville observe qu'on a omis dans ce Chapitre (chapitre V : des successions déférées au conjoint survivant ou à la République) une disposition reçue par la jurisprudence qui donnait une pension à l'époux survivant, lorsqu'il était pauvre et qu'il ne recueillait pas la succession.

» M. Treilhard répond que, par l'article 55, on lui accorde l'usufruit d'un tiers des biens. Il présente le chapitre VI. » (19).

L'erreur de Treilhard semble insuffisante pour expliquer le sort misérable fait au conjoint survivant, car il ne paraît pas admissible qu'un point aussi important ait été traité avec aussi peu d'attention. D'autre part, les exposés des motifs ou les rapports qui furent faits par la suite soit au Tribunat soit au Corps législatif justifient tous la solution adoptée⁽²⁰⁾. Il y a donc tout lieu de croire qu'il ne s'agit nullement d'une erreur, mais d'un plan bien arrêté. Comme le dit M. Bonnecase, « cette disposition est parfaitement

(19) FENET, XII, 38. — L'article 55 visé par Treilhard disait : « A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à la République. »

(20) Discours de Siméon au corps législatif : « Le conjoint survivant, quelque étroit que fût le lien qui l'unissait avec le défunt, appartient à une famille étrangère. Si la nouvelle famille qu'ils étaient destinés à former vient à manquer, la loi, sauf les témoignages d'amitié qu'ils pourront se donner, ne les appelle à se succéder qu'à défaut de parents de leurs familles respectives; mais si ces parents manquent, plutôt que d'appeler le fisc qui est l'héritier de ceux qui n'en ont point, on préfère le conjoint survivant. » (FENET, XII, 233.)

compréhensible de la part d'un législateur, qui voyait avant tout dans le mariage un lien temporaire artificiel » (21).

Quoi qu'il en soit, il est regrettable que Maleville n'ait pas insisté davantage ou, tout au moins, repris la question à une séance ultérieure. On aurait peut-être évité cette injustice, qui a duré pendant tout le xix^e siècle, qui fait que l'épouse qui a travaillé et consacré sa vie à la prospérité du ménage se voit, à la mort du mari, préférer un cousin du douzième degré.

Mais si faible qu'ait été la voix de Maleville en faveur du conjoint survivant, il n'en demeure pas moins qu'elle fut la seule.

(21) J. BONNECASE, *La philosophie du Code Napoléon...*, p. 104.

CHAPITRE V

APERÇU GENERAL SUR LE ROLE DE MALEVILLE DANS
LES TRAVAUX PREPARATOIRES DU CODE CIVIL. —
L'ANALYSE RAISONNEE DE LA DISCUSSION. — OBJET
DE L'OUVRAGE. — SA PLACE DANS LA SCIENCE DU
DROIT. — DERNIERES ANNEES DE MALEVILLE

I

Le rôle de Maleville dans la discussion du Code civil. —
Il a été le représentant du Droit romain et surtout du
bon sens. — Il mérite d'être appelé « le défenseur de la
famille ».

Ceux qui ont écrit l'histoire du Consulat et du Premier
Empire n'ont pas manqué d'opposer le génie militaire de
Bonaparte à sa puissante faculté d'organisation. Il sut, en
effet, réaliser cette unité législative de la France, rêve des
assemblées révolutionnaires trop agitées par les passions
politiques et les luttes intérieures pour mener à bien une
œuvre aussi grandiose. Entraînés par cette antithèse, beau-
coup ont vu en Napoléon le seul auteur du Code civil et
dans les juristes qui l'aidèrent de simples comparses né-
gligeables.

Cependant, ces hommes que Napoléon jugea dignes de lui
créer un nouveau titre de gloire, ces hommes qui s'appel-
aient Tronchet, Portalis, Bigot-Préameneu et Maleville, ne
furent pas seulement de simples comparses. Joignant à une
pratique juridique de trente ou quarante ans une forte cul-

ture et « la terrible expérience acquise dans dix ans de Révolution », ils furent les vrais ouvriers de cette immense tâche ⁽¹⁾. C'est ce que nous nous sommes attaché à démontrer pour Maleville au cours des chapitres précédents. Le moment est venu maintenant de dégager les traits essentiels qui marquent le rôle de notre juriste et de définir d'une manière générale l'influence qu'il a exercée.

Dans la commission nommée le 24 thermidor an VIII, Maleville a été, au premier chef, le représentant du droit romain. Cela provient sans doute de ce qu'il était né et avait vécu longtemps dans un pays de droit écrit, mais surtout de sa formation juridique essentiellement romaine. Pour Maleville, Rome semble avoir représenté le modèle éternel et la discipline la plus sûre tant pour le législateur que pour le philosophe.

Tout naturellement, lorsqu'il eut à rédiger le livre second du Code, c'est dans le droit romain que notre juriste a cherché ses principales directives. Sur la même base il a, nous l'avons vu, demandé avec raison le rétablissement de la puissance paternelle et il s'est élevé contre la communauté coutumière. Cependant, à côté de cela, on peut lui reprocher d'avoir parfois soutenu trop exclusivement les solutions romaines. Il a ainsi admis l'incapacité de la femme, inspirée du droit écrit, et il ne s'est pas opposé à ce que le Code la consacrat jusqu'à l'injustice. Il ne fut pas le seul il est vrai, et même, à propos de la tutelle légale, il eut le bon esprit de réhabiliter la femme.

Bigot-Préameneu s'unit à Maleville pour lutter contre la tradition coutumière défendue par Tronchet.

(1) Voir la belle page que M. L. MADELIN a écrite sur ce sujet dans *L'histoire de la Nation française*, t. IV, « Histoire politique de 1515 à 1804 », chap. IX, p. 566-567.

Au cours de la discussion, à chaque question embarrassante, droit écrit et droit coutumier se dressaient l'un contre l'autre, prétendant tous les deux offrir la meilleure solution et être le seul droit national. Portalis, que ses tendances entraînaient plutôt vers le droit romain, apparaissait alors comme un modérateur et cherchait à concilier les deux partis trop absolus. Ce n'est pas là son moindre mérite.

Le deuxième trait que l'on peut relever dans les interventions de Maleville, c'est son sens profondément réaliste et son esprit très aigu d'observation sociale. On a reproché aux quatre rédacteurs de n'avoir été que des juristes, et l'on a voulu faire à Bonaparte l'honneur d'avoir été le seul à s'inspirer de « l'homme vivant » et à le mettre en relief, alors que les autres ne considéraient que « l'homme écrit ». (2). Pour ne parler que de Maleville, le lecteur a pu voir au cours de cette étude que cette remarque est peut-être exagérée.

Maleville a été avocat et magistrat. La première profession lui avait fait connaître à fond les détails de la pratique et lui avait appris à rechercher les raisons qui existent pour et contre une même théorie. La seconde lui avait enseigné à réfléchir, à étudier une question pour se prononcer ensuite irrévocablement. Ne pensait-il qu'à « l'homme écrit » lorsqu'il montrait le paysan aux prises avec les lois successorales, ou lorsqu'il prenait la défense de l'enfant contre les partisans du divorce, ou encore lorsqu'il rappelait à Bonaparte que le lien de l'adoption ne pourra jamais remplacer le lien du sang?

Au surplus, notre Maître, M. Bonnecase, a écrit : « Les

(2) SOREL, *Introduction au Livre du centenaire*, p. xxv.

rédacteurs du Code ont nettement distingué la source expérimentale du Droit et sa source rationnelle; ils ont compris que le système du Droit supposait des données sociales et purement humaines et, par delà ces données, la notion de Droit. »⁽³⁾. Cette juste constatation ne s'applique-t-elle pas remarquablement à Maleville ? Nous en voulons seulement pour preuve la fameuse discussion sur le régime matrimonial légal, où il fut le seul à voir juste parce qu'il fut le seul à ne pas se laisser entraîner par de vaines considérations sentimentales.

Au lieu de dissserter sur des abstractions, Maleville cherche ses arguments dans l'expérience. Au Conseil d'Etat, quand ses collègues perdent de vue la réalité et s'égarent dans de beaux principes philosophiques, il ramène souvent les débats sur leur véritable terrain par un fait précis et indiscutable. Il se rapproche par là de Tronchet. Les deux juristes possédaient également ce bon sens que donnent de nombreuses années passées au contact des hommes. Ils ne cherchent pas à imposer leur opinion par la violence ou la prolixité, mais par des interventions opportunes et bien étudiées dans lesquelles ils atteignent parfois la véritable éloquence.

Une des grandes qualités de Maleville est la clarté. Il est même concis. Cela tranche à côté de la plupart des conseillers et des tribuns, qui se croient obligés à des développements interminables.

Enfin, pour résumer d'un mot le rôle de Maleville dans la discussion du Code civil, peut-être pourrait-on l'appeler le « défenseur de la famille ».

Toute l'action de notre juriste au Conseil d'Etat semble

(3) J. BONNECASE, *La philosophie du Code Napoléon...*, p. 60.

s'être concentrée autour du droit de famille. Il a défendu la permanence de celle-ci en s'opposant au divorce, sa stabilité en s'élevant contre le partage égal et forcé et la suppression de la liberté testamentaire, son unité, enfin, en demandant pour les parents une juste et nécessaire autorité.

Sur tous ces points, Maleville s'est heurté avec des adversaires particulièrement dangereux tels que le Premier Consul et Berlier, et il a souvent fait preuve de plus de fermeté et de courage que Portalis. C'est là le plus bel éloge que l'on puisse faire à notre compatriote.

En effet, si la Révolution a fait une œuvre vraiment féconde sur certains points, il en est un, le droit de famille, sur lequel le législateur révolutionnaire a, pour ne pas dire plus, complètement fait fausse route. « Le droit de famille de la Révolution, dit M. Bonnecase, a été la négation de l'élément expérimental du droit au profit de l'élément rationnel... c'est le règne anarchique des passions individuelles... c'est, au regard du Droit sainement entendu, l'un des reniements les plus célèbres de l'histoire. » (4). Maleville, que l'on classe en Périgord parmi les « Hommes de la Révolution », ne tomba jamais dans cette erreur, et il s'efforça d'empêcher le Conseil d'Etat de la perpétuer.

Le décret de thermidor an VIII avait nommé Maleville secrétaire de la commission. Il a largement dépassé ses attributions et a pris une des premières places dans les travaux préparatoires. « Le Créateur du Code civil est le Pre-

(4) J. BONNECASE, *Philosophie du Code Napoléon...*, p. 101. — M. Bonnecase définit ainsi (p. 10) le droit de famille : « C'est l'ensemble des règles de droit, d'ordre personnel et d'ordre patrimonial, dont l'objet exclusif, principal, accessoire ou indirect est de présider à l'organisation, à la vie et à la dissolution de la famille. » Le droit de famille a donc une immense portée.

mier Consul, disait Portalis, peu de temps avant de mourir; j'ai moins contribué à ce grand travail que le consul Cambacérès, MM. Tronchet, de Maleville, Bigot-Préameneu, Boulay et Treilhard. »⁽⁵⁾.

Cette appréciation montre à la fois la modestie de son auteur et l'importance du rôle de Maleville. S'il fallait classer les quatre rédacteurs d'après l'influence qu'ils exercèrent, la première place reviendrait sans doute à Portalis. Après lui, Tronchet et Maleville apparaîtraient bien près l'un de l'autre, et l'on pourrait placer enfin Bigot-Préameneu. Ce dernier se fit surtout remarquer par ses rapports devant les diverses assemblées et semble avoir agi moins que les autres pendant la discussion du Conseil d'Etat.

Mais à quoi bon chercher à classer les rédacteurs par ordre de mérite? Un point commun les rapproche et les unit sur un même plan. Ils ont édifié le Code pénétrés de la grandeur de leur tâche. Ils y ont mis toute leur intelligence et toute leur volonté. Ils ont cependant chacun une personnalité bien marquée. Leurs tempéraments, leurs idées propres ont pu les porter dans des sens divers et les faire quelquefois s'affronter : c'était toujours avec le souci de faire de leur mieux.

II

« L'analyse raisonnée de la discussion du Code civil ». —

Objet de l'ouvrage. — Sa valeur et la place qu'il occupe dans la science du Droit.

Les hommes d'action écrivent peu. Maleville n'a pas échappé à cette règle, et ce n'est guère qu'à la fin de sa vie, sa tâche étant remplie, qu'il eut assez de loisirs pour

(5) Cité par E. LAVOLLÉE, *Portalis, sa vie, ses œuvres*, p. 80.

composer un livre de longue haleine. Jusque-là, la politique à laquelle il s'était adonné avec fougue, ou le Code civil qui lui demanda une somme considérable de travail et de temps, avaient absorbé toute son activité. Aussi, avant 1804, ne trouve-t-on de lui que de courtes brochures, telles que *Réflexions sur les intérêts et les prétentions des trois ordres* ou *Du divorce et de la séparation de corps*. Mais en 1803 il publie *L'Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, gros ouvrage en quatre tomes, qui est le digne couronnement de toute sa carrière juridique.

L'analyse raisonnée..., œuvre extrêmement originale, n'est ni un traité didactique, ni un manuel de praticien et encore moins un sec compte rendu des travaux préparatoires, comme le sont par exemple les recueils de Fenet et de Loqué.

« Mon objet, dit Maleville, n'est pas de faire précisément un traité de droit qui n'aboutirait qu'à une compilation des autres auteurs. »⁽⁶⁾. Au contraire, il a judicieusement choisi les questions les plus controversées au Conseil d'Etat, et il donne pour chacune, avec impartialité, les opinions émises. Il s'attache à rechercher pourquoi telle disposition a été adoptée plutôt que telle autre. Il précise à la lumière des débats le sens et la portée des textes. Il signale les hypothèses qui se sont présentées, la manière dont elles ont été résolues et les lacunes qu'il faudra combler. Surtout, il recherche dans quelle mesure le texte nouveau est conforme à l'ancien droit ou jusqu'à quel point il a innové. Il pèse avec minutie l'influence respective du droit romain et du droit coutumier.

(6) *Analyse raisonnée...*, I, 26.

La vieille querelle du Nord et du Midi, qui, si souvent, divisa le Conseil d'Etat, semble revivre dans l'*Analyse raisonnée*, et, lorsque Paris triomphe de Rome, on devine chez l'auteur comme un regret qui n'est pas toujours injustifié.

L'ouvrage prend un regain de vie et d'objectivité grâce à la jurisprudence dont il est nourri.

La jurisprudence, c'est le droit vivant, c'est l'application de la loi générale et impersonnelle aux cas concrets les plus divers. Maleville, qui fut longtemps un des plus hauts magistrats de France, ne néglige point la pratique judiciaire si féconde en enseignements. Si des arrêts existent déjà sur les points particulièrement obscurs, il en fait état avec un esprit vraiment scientifique, sinon il essaye de trancher la difficulté en remontant à des décisions plus anciennes⁽⁷⁾.

Tout cela fait de l'*Analyse raisonnée* un ouvrage presque unique en son genre, qui durera autant que le Code dont il constitue une clef précieuse. Le nombre de traités, d'articles et de thèses qui, tous les jours, lui font appel, prouvent son utilité et sa valeur.

L'étude des travaux préparatoires d'une loi est d'un grand secours pour l'interprète, et l'on ne pourrait nier à ce point de vue l'importance capitale de la discussion du Conseil d'Etat pour l'interprétation du Code civil. Certes, l'on ne trouve pas de réponse à tout dans ces débats, et il y a même bien des lacunes et des imperfections.

Les travaux préparatoires du Code forment cependant, malgré des critiques méritées, un monument grandiose et incomparable. L'on a pu dire, avec quelque raison, que les

(7) A la fin du tome IV de l'*Analyse raisonnée* (p. 448 à 448), Maleville a en outre rassemblé quatorze arrêts récents de la Cour de cassation sur des points de droit très variés (domicile, reconnaissance d'enfants naturels, testaments, etc.).

auteurs du Code étaient plus honorés par la discussion du projet que par le Code lui-même.

Pour porter tous ses fruits, cette étude doit être faite avec méthode et discernement. Il faut envisager l'ensemble des débats sur le point que l'on veut éclaircir et ne pas s'arrêter seulement à une interruption ou à une remarque arrachées à la passion et à l'énervement. Il serait bien facile autrement de faire dire aux procès-verbaux tout ce que l'on voudrait, de dénaturer la pensée des rédacteurs et, au total, de fausser la loi elle-même.

Parlant de ceux qui usent ainsi avec trop de liberté ou de légèreté des travaux préparatoires du Code, Bressolles les compare à ce protestant qui bâtissait les théories les plus fantaisistes avec des textes uniquement tirés des Evangiles. Un évêque lui démontra, par les mêmes procédés d'interpolation, que l'Evangile lui conseillait d'aller se pendre, en rapprochant le passage de saint Mathieu où il est dit, à propos de la mort de Judas, « *laqueo se suspendit* », de celui où saint Luc rapporte que le Christ termina l'admirable parabole du bon Samaritain par ces mots : « *Vade et fac similiter.* » (8).

On évite précisément de tomber dans cette erreur en analysant la discussion du Code civil à travers l'*Analyse raisonnée*, et guidé par elle. Maleville a mis en relief les traits les plus généraux, et chaque question est exposée avec tous les arguments donnés dans un sens comme dans l'autre.

En dehors de cette valeur intrinsèque, l'ouvrage de Maleville a une grande importance du fait de la place qu'il occupe dans l'histoire de la science juridique française.

(8) BRESSOLLES, *Les rédacteurs du Code Napoléon*, dans la *Revue Wolski*, 1852, t. 43, p. 363.

« Le début du xix^e siècle, a écrit M. Bonnecase, est plus que jamais considéré comme dépourvu de tout intérêt, et cela de confiance, car il est profondément inconnu. »⁽⁹⁾. Ce dédain est en partie justifié, car il est bien certain que, au moment où parut le Code civil, les études juridiques en France étaient peu brillantes. Dix ans de révolution n'avaient guère favorisé les travaux de l'esprit. Le Code lui-même présentait des difficultés considérables pour les juristes qui l'abordèrent les premiers. Formés pour la plupart sous les lois de l'ancien régime, ces juristes ne pouvaient que très lentement s'adapter à un état de choses où tout était nouveau pour eux.

Le Code ne réalisait pas seulement l'unité législative de la France, il consacrait aussi les principes proclamés par la Révolution, comme l'affranchissement des terres, l'abolition des privilèges et l'égalité civique. « De là, dit M. Bonnecase, une période de véritables tâtonnements, qui donne naissance à une foule d'ouvrages sans aucune valeur scientifique... »

Mais, et cela montre que le mépris dans lequel on tient les premières années du xix^e siècle est exagéré, l'éminent professeur ajoute aussitôt : « On ne trouve pas heureusement que des ouvrages de cette nature de 1804 à 1809. Les jurisconsultes se préoccupent aussi de définir le Code civil par rapport à la science du Droit, tout au moins de produire des ouvrages d'une plus grande envergure que ceux dont nous venons de parler. On voit apparaître les précurseurs des grands commentateurs du Code civil, Maleville et Delvincourt et, même, les deux premiers grands commentateurs Toullier et Proudhon. »⁽¹⁰⁾.

Ainsi l'*Analyse raisonnée* marque le début de la renais-

(9). J. BONNECASE, *La Thémis*, Introduction générale, p. 13.

(10) J. BONNECASE, *La Thémis*, p. 108 et 109.

sance de la science juridique française et annonce la grande école qui en fera la gloire au XIX^e siècle⁽¹¹⁾.

La méthode employée par Maleville, pas plus que sa conception du droit, ne le séparent des juristes du siècle dernier. Le plan de l'*Analyse raisonnée* est celui du Code civil de l'article 1 à l'article 2281. Les objections et les louanges que l'on peut adresser à l'un atteignent également l'autre.

Pour Maleville comme pour la plupart de ses contemporains, la notion de droit se ramène à la doctrine du droit naturel, c'est-à-dire, toujours d'après M. Bonnecase, « à la proclamation d'un certain nombre de droits individuels, inhérents à la nature de l'homme, imprescriptibles et inaliénables, que le droit positif a pour objet d'organiser et d'harmoniser »⁽¹²⁾.

Il y a cependant lieu de faire une remarque. Alors que d'autres cherchent dans le droit naturel la solution de tous les problèmes posés par la vie en société, plus sceptique, Maleville semble n'y voir que des directives à suivre avec prudence.

Nous avons trouvé dans un de ses discours une très juste critique de cette erreur qui consiste à vouloir tout résoudre par des principes trop vagues. « Elle dit tant de choses, cette loi naturelle, objecte Maleville, chacun la fait parler d'une manière si diverse suivant sa position et ses besoins, qu'avec une arme pareille il n'est pas de matière sur laquelle des aplanisseurs adroits ne puissent s'exercer et entraîner l'opinion du grand nombre. »⁽¹³⁾

(11) V^o J. BONNECASE, *L'Ecole de l'exégèse en Droit civil*.

(12) J. BONNECASE, *La notion de Droit en France au XIX^e siècle*, p. 20, note 1.

(13) Discours de Maleville au Conseil des Anciens sur la résolution du 23 germinal concernant les successions; séance du 11 messidor an IV (Bibl. nat. Le 45/79).

En résumé, l'*Analyse raisonnée* est un ouvrage où l'on retrouve la longue expérience de l'auteur et sa connaissance approfondie du droit. C'est une des œuvres les meilleures du début du xix^e siècle, sans prétention scientifique, mais toujours utile à l'interprète du Code civil.

III

Les dernières années de la vie de Maleville. — Son ralliement à la royauté. — Son activité à la Chambre des Pairs de France. — Sa mort.

Parvenu au terme de cette étude, nous ne pouvons trouver une meilleure conclusion que de retracer brièvement les dernières années de la vie de Maleville, car il reçut alors la juste récompense de son labeur et de son dévouement. Il n'en fut pourtant pas grisé. Il conserva cette simplicité qui est la marque des grands cœurs et, malgré son âge, ne s'arrêta point de travailler.

Maleville, qui avait cessé de faire partie du Tribunal de cassation lors du renouvellement partiel de l'an IV, y fut rappelé, comme nous l'avons vu, par le Sénat le 9 avril 1800. Il fut peu après (6 mars 1801) choisi par ses collègues pour présider la section civile et il fut réélu le 9 avril 1803. Le sénatus-consulte organique du 18 mai 1804 (28 floréal an XII) créa l'Empire et, en même temps, modifia profondément l'organisation du Tribunal suprême. L'article 135 entre autres confiait à l'Empereur le soin de nommer les présidents, jusque-là élus par leurs pairs, et l'article 136 substituait le nom définitif de « Cour de cassation » à celui de « Tribunal de cassation ».

Le lendemain même du sénatus-consulte, le 29 floréal, l'Empereur désigna par décret les nouveaux présidents. Il

respecta d'ailleurs le choix qu'avait déjà fait le tribunal, et Muraire fut élevé à la dignité de premier président, tandis que Maleville et Viellard étaient nommés présidents ⁽¹⁴⁾.

Napoléon, qui avait poursuivi avec tant de volonté la rédaction du Code civil et qui voulait un corps judiciaire fortement établi, n'eut garde de négliger l'enseignement du droit. Celui-ci avait naturellement subi une longue éclipse pendant la Révolution. Bien des chaires avaient été données au hasard, et souvent le mérite avait dû céder le pas à la faveur ⁽¹⁵⁾. Une loi du 22 ventôse an XII réorganisa les écoles et les programmes, et un décret du 4 germinal an XIII nomma, « pour former le Conseil de discipline et d'enseignement de l'Ecole de droit de Paris : MM. Tronchet, Abrial, Bigot, Treilhard, Muraire, Maleville, Merlin et Bourguignon », c'est-à-dire les plus grands jurisconsultes de l'époque ⁽¹⁶⁾.

L'année suivante, le 28 mars 1806, Napoléon, rendant ainsi un juste hommage à ses qualités et à ses mérites, présenta Maleville au Sénat, où trois places étaient vacantes. Le général Latour-Maubourg, le conseiller d'Etat Dupuy et notre juriste furent choisis sur une liste de neuf noms ⁽¹⁷⁾. Lorsque les sénateurs reçurent le titre de comte, l'empereur le lui octroya par message spécial daté de Bayonne du 26 avril 1808. Les armoiries et la livrée y sont minutieusement décrites « De sable à la tour crénelée d'argent, etc. » ⁽¹⁸⁾.

Maleville remplit ses fonctions de sénateur jusqu'à la

(14) Arch. nat., AF IV, Plaq. 724, et *J. O.* du 23 prairial.

(15) V° *La Thémis*, *op. cit.*, Introduction, p. xxxiii et cxc.

(16) Arch. nat., AF IV, plaq. 939.

(17) Arch. nat., AF IV, plaq. 1279.

(18) Arch. nat., CC. 240.

Restauration, et lorsque, en avril 1814, le Sénat eut recouvré le droit de discussion il vota pour le rappel des Bourbons et pour le projet de constitution décrété par la Haute-Assemblée dont il faisait partie. Il eut cependant le bon esprit de critiquer la disposition par laquelle les sénateurs s'attribuaient une dotation héréditaire.

En mettant ainsi en Louis XVIII tous ses espoirs, en voyant en lui le gage d'un régime enfin stable, loin de renier ses idées, Maleville, au contraire, les faisait triompher. Ne voyait-il pas se réaliser enfin cette monarchie constitutionnelle pour laquelle il avait tant lutté ? Aussi bien, sans craindre de se compromettre, il exposa dans une *Défense de la Constitution* la façon dont il entendait le retour à la monarchie. Il mit en garde le nouveau roi contre le zèle trop empressé d'amis dénués de toute intelligence politique qui auraient voulu faire revivre l'absolutisme. Il démontra la nécessité d'une constitution fermement établie, et, surtout, s'en prit avec un courage remarquable à cette fraction de la noblesse, aveugle sans doute, qui, sans se soucier des leçons du passé et au risque de tout remettre en question, demandait, comme prix de son ralliement, le retour aux anciens privilèges. « Mais d'où venez-vous, leur dit Maleville dans une fort belle page, et dans quelle ile inaccessible avez-vous donc habité depuis vingt-cinq ans pour oser nous proposer des choses aussi extraordinaires ? Ne voyez-vous pas que, depuis cette époque, tout a changé autour de vous ? La noblesse, la fortune, la part respective de lumières, l'armée, la Nation elle-même en corps, tout a pris une face nouvelle. Une foule d'individus, de ce que vous appelez le tiers état, sont parvenus, par leurs services, aux plus grands honneurs et occupent presque toutes les premières places; comment voulez-vous qu'ils s'accoutument aujour-

d'hui à reconnaître des supérieurs par la seule naissance, s'ils ne le sont en même temps de talent et de mérite ? » (19).

Il est d'usage de s'étonner que beaucoup parmi les hommes de valeur qui avaient servi l'Empire avec tout leur cœur se soient ainsi ralliés à Louis XVIII. On a parlé de « conversions intéressées et de basses palinodies ». Au moins, en ce qui concerne Maleville, les quelques pages qui forment le début de la *Défense de la Constitution*, le mettent à l'abri de ce reproche. En dehors de cela, n'était-il pas naturel qu'après avoir accepté Bonaparte comme seul capable de reconstruire en un temps où l'on ne savait plus que démolir, ces hommes aient été déçus par les excès de Napoléon ? Les guerres incessantes, l'épuisement du pays, l'absence de tout contrôle législatif qui faisait de l'empereur un monarque plus absolu qu'aucun des anciens rois de France, ne pouvaient à la longue que les détourner du régime. Comment, après avoir vécu plus de vingt ans dans des troubles perpétuels, n'auraient-ils pas souhaité cette stabilité politique et cette sécurité intérieure et extérieure, conditions indispensables à la prospérité et au bonheur d'une Nation ? Bonaparte leur parut un moment pouvoir les donner. Déçus, ils se tournèrent vers Louis XVIII. Et qui leur en tiendrait rigueur puisque la France, sous ce règne heureux, connut enfin une ère calme ?

Maleville se rallia à la royauté franchement et sans arrière-pensée. « Lorsque, dit-il, la providence a voulu que, déjà parvenu à l'âge de 73 ans, je visse avant de mourir le retour de la dynastie de Louis XVI, c'est avec la plus vive effusion de cœur que j'ai prononcé le *Nunc dimittis* du vieil-

(19) MALEVILLE, *Défense de la Constitution*, p. 3.

lard Siméon. » Et parce que ce sentiment était profond et vrai, Maleville ne rechercha pas les faveurs du roi par une sévérité intéressée envers ceux qui continuaient le culte de Napoléon. Lors du procès du maréchal Ney, notre compatriote, qui avait été fait Pair de France le 4 juin 1814, montra toute sa magnanimité. Son vote fut un des plus remarquables, un des plus sensés et des mieux motivés.

« Attendu, dit-il, que le crime de haute trahison semble supposer une préméditation; qu'ici il paraît démontré que l'accusé se serait inutilement opposé à Bonaparte; que ce n'est point spontanément qu'il a livré son armée à l'ennemi; mais qu'il a été entraîné par de faux rapports et la révolte presque générale de tout ce qui l'environnait; que toutes ces circonstances ne peuvent cependant pas l'excuser, mais qu'il serait trop cruel de le condamner à la même peine que les traîtres les plus infâmes et les plus déterminés; attendu que je suis fermement convaincu que la Chambre des Pairs jouit à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire et peut graduer les peines dans le sens même du Code pénal; je vote pour la déportation. »

A la Chambre des Pairs, Maleville ne cessa pas de donner des preuves de son activité et continua à défendre avec fermeté les principes de la monarchie constitutionnelle. Une de ses interventions les plus remarquables, modèle de sens politique, fut pour soutenir un projet de loi qui restreignait la liberté de la presse pendant un certain temps.

« Nous aimons la liberté, dit-il, comme un don du ciel sans lequel nos actions n'auraient ni moralité, ni mérite... Nous aimons la liberté de la presse indéfiniment, comme un moyen nécessaire, dans l'état actuel de l'Europe, pour propager les lumières et les découvertes nouvelles et pour faire jaillir la vérité du choc des systèmes divers; nous aimons la

liberté des journaux en particulier, comme le plus sûr garant des libertés politique et individuelle, comme le moyen le plus assuré et le plus prompt d'avertir les gouvernements de leurs erreurs, leur faire entendre les gémissements des opprimés et les instruire à temps de l'opinion de leurs peuples...

» Mais après tous ces nobles élans, l'âme refroidie par le calme et la réflexion est pourtant obligée de se reporter douloureusement aux circonstances qui nous environnent, et la prudence l'oblige à y conformer ses déterminations.

» La liberté n'est pas toute de jouissance; elle exige souvent, pour sa conservation même, des sacrifices dont la politique et l'histoire nous présentent les exemples les plus éclatants : « L'usage des peuples les plus libres qui aient jamais « été sur la terre, dit Montesquieu, me fait croire qu'il y a « des cas où il faut mettre pour le moment un voile sur la « liberté, comme l'on cache les statues des dieux. » (20).

Le 23 avril 1818, Maleville reprit le sujet de la contrainte par corps, qu'il avait déjà traité au Conseil des Anciens, et fit une critique approfondie de la rétroactivité des lois. Il demanda aussi, avec sa coutumière largesse d'esprit, que la faculté de recevoir des donations ne fût pas restreinte au seul clergé catholique, mais étendue en particulier au clergé protestant, dont la Révolution n'avait pas non plus épargné les biens, et il rappela la spoliation des églises luthériennes d'Alsace.

Entre temps, Maleville avait été, en 1815, nommé président du Collège électoral de la Dordogne et, en 1817, promu

(20) Chambre des pairs de France. — Rapport fait le 22 février 1817 par M. le Comte de Maleville au nom d'une commission spéciale chargée de l'examen du projet de loi relatif aux journaux (Imprimé par ordre de la Chambre, n° 66).

au titre de marquis et au grade de grand officier de la Légion d'honneur.

Arrivé à l'âge de 80 ans, ses interventions à la Chambre des Pairs se firent plus rares. Il monta une dernière fois à la tribune le 14 juillet 1820, et ce fut pour demander que l'on n'attribuât aux pairs ni plus ni moins que l'immunité de la Charte. Au soir de sa longue carrière, voulant se recueillir un peu, il fit plus longs ses séjours à Domme. Quelle inexprimable douceur et quel attrait puissant devait avoir la maison paternelle pour celui qui avait lutté toute sa vie pour la cause de la famille !

Dans cette retraite, Maleville consacra le meilleur de son temps à écrire à ses enfants. Sa correspondance, pieusement conservée par l'aîné de ses fils, montre son souci des intérêts de tous les siens et son inépuisable charité malgré des ressources restreintes. De tous côtés, on lui demande places et secours, et, écrit-il, « moi qui n'ai jamais pu ni su refuser ce qu'il ne m'était pas impossible d'accorder, je consens » :

A son fils, président de cour à Metz et à Amiens, il trace le tableau des devoirs du magistrat ⁽²¹⁾. Avec une magnifique élévation de pensée, il lui montre la noblesse et la beauté de la magistrature et ne lui en cache pas les difficultés et les écueils. Dans une de ses dernières lettres, sentant que bientôt son corps n'obéira plus à son esprit, il donne ce

(21) Pierre-Joseph de MALEVILLE, né à Domme, le 12 juillet 1778, avocat et sous-préfet de Sarlat, puis conseiller à la Cour impériale de Paris et député de la Dordogne. Il fit en 1814 une ardente campagne pour Louis XVIII et provoqua plusieurs séances orageuses à la Chambre des représentants. Nommé Premier Président de la Cour royale de Metz en 1819 et d'Amiens en 1820, il remplaça son père à la Chambre des pairs le 31 janvier 1825 et mourut à Paris le 12 avril 1832. Parmi ses œuvres, on cite surtout le *Discours sur l'influence de la réforme de Luther*, qui obtint une mention de l'Institut et dans lequel il s'attache à démontrer que l'influence de la Réforme a retardé et non favorisé l'essor général.

suprême conseil : « Renferme-toi dans la ligne de tes devoirs; conserve ta dignité, observe-toi bien sur tes propos et suis le dictamen de la justice et de ta conscience. »

Les dernières lettres de Maleville révèlent encore son amour profond des choses et des gens de sa petite patrie sarladaise. Mais l'on sent avec quelle attention il suit les événements politiques et combien il est préoccupé des intérêts de la France. Il y a là comme l'image de toute sa vie : « J'aime mieux mon village que ton village, j'aime mieux ma province que ta province, mais j'aime la France par-dessus tout. » C'est la règle que formulera Mistral et que Maleville a toujours suivie.

Le 22 novembre 1824, Jacques de Maleville s'éteignit subitement (22), « plein de services et d'œuvres », et pleuré par tous ses compatriotes.

En cette année 1824, moururent aussi le moraliste Joubert et le philosophe Maine de Biran, comme si la Parque avait voulu montrer toute sa puissance en prenant ainsi ces trois grands esprits, fleurs magnifiques de la race, qui résument et honorent le Périgord.

(22) Mairie de Domme, registre des actes de décès. Communiqué par M. VAUSSANGES.

VU : *Le Doyen.*

J.-E. FERRON.

VU : *Le Président de la Thèse,*

J. BONNECASE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Bordeaux, le 24 octobre 1929.

Le Recteur de l'Académie,

F. DUMAS.

BIBLIOGRAPHIE

I. — Œuvres et discours de J. de MALEVILLE ⁽¹⁾.

Réflexions sur les intérêts et les prétentions des trois ordres, par J. MALEVILLE, avocat en Parlement. In-8°, 20 p.

Cahier des doléances de Domme.

Discours prononcé par J. MALEVILLE, vice-président du Directoire département de la Dordogne à la réception des débris provenant de la Bastille (séance du 26 nov. 1790), in-8°, 4 p.

J. MALEVILLE, membre du Conseil des Anciens, député de la Dordogne, à ses collègues et commettants, in-8°, 12 p. Bibl. nat. L. B. 42/529.

Discours sur la résolution qui maintient Audier-Massillon dans ses fonctions de juge au Tribunal de cassation; séance du 5 ventôse an IV. Paris, Impr. Nat., an IV. In-8°.

Rapport fait dans la séance du 12 Germinal an IV sur une résolution relative à des formalités d'instruction criminelle. Paris, Imp. Nat., an IV. In-8°, 8 p.

Discours sur la résolution du 23 germinal concernant les successions; séance du 11 messidor an IV. Paris, Imp. Nat., an IV. In-8°.

Opinion sur la résolution concernant la loi du 3 brumaire; séance du 3 frimaire an V. Paris, Imp. Nat., an V. In-8°.

Opinion sur la résolution du 24 prairial relative au Tribunal de cassation; séance du 17 messidor an V. Paris, Impr. Nat., an V. In-8°, 14 p.

(1) La *Bibliographie générale du Périgord*, par MM. de Roumejoux, de Bosredon et Villepelet, a été pour nous un guide précieux et a beaucoup facilité nos recherches. Il y a cependant quelques erreurs, que nous avons rectifiées dans la mesure du possible. V° *Bibliographie générale du Périgord*, Périgueux, Impr. de la Dordogne, 1898, t. II, art. *Maleville*, p. 190.

- Opinion sur la résolution relative à la vente des biens nationaux; séance du 12 thermidor an V. Paris, Impr. Nat., an V. In-8°.
- Rapport sur la résolution du 19 messidor an V relative aux lois sur le paiement des fermages; séance du 8 fructidor an V. Paris, Impr. Nat., an V. In-8°.
- Rapport sur la résolution du 16 thermidor relative au fermage des biens nationaux; séance du 9 fructidor an V. Paris, Impr. Nat., an V. In-8°.
- Rapport sur la résolution du 26 thermidor relative aux baux postérieurs au 1^{er} janvier 1792, séance du 9 fructidor an V. Paris, Impr. Nat., an V. In-8°.
- Discours sur les baux à domaine congéable; séance du 29 vendémiaire an VI. Paris, Impr. Nat., an VI. In-8°.
- Rapport sur la résolution du 18 vendémiaire relative aux rentes viagères; séance du 23 brumaire an VI. Paris, Impr. Nat., an VI. In-8°.
- Second discours sur les rentes viagères, séance du 27 vendémiaire an VI. Paris, Impr. Nat., an VI. In-8°.
- Observations sur les résolutions du 28 vendémiaire et du 23 frimaire dernier concernant les transactions; séance du 16 nivôse, an VI. Paris, Impr. Nat., an VI. In-8°.
- Opinion sur la résolution du 6 frimaire relative à l'élection des présidents, accusateurs publics et greffiers des tribunaux civils; séance du 21 nivôse an VI. In-8°.
- Opinion sur la loi du 9 floréal et la résolution du 23 nivôse dernier concernant les biens des ascendants d'émigrés. Paris, Maret, s. d. In-8°.
- Discours sur la résolution relative à la contrainte par corps; séance du 14 germinal an VI. Paris, Impr. Nat. an VI. In-8°, 15 p.
- Rapport sur une résolution du 17 thermidor an V relative aux domaines congéables; séance du 6 thermidor an VI. Paris, Impr. Nat., thermidor an VI. In-8°, 18 p.
- Opinion sur la résolution relative aux enfants nés hors du mariage; séance du 13 thermidor an VI. Paris, Impr. Nat., an VI. In-8°.
- Second discours sur la résolution du 17 thermidor an V relative aux domaines congéables; séance du 18 thermidor an VI. Paris, Impr. Nat., an VI. In-8°.
- Motion d'ordre sur les îles et alluvions des rivières navigables; séance du premier jour complémentaire de l'an VI. Paris, Impr. Nat., an VII. In-8°.
- Observations sur les domaines engagés dans les pays réunis; séance du 8 vendémiaire an VII. Paris, Impr. Nat., an VII. In-8°.

Rapport sur la résolution du 26 ventôse an VII portant qu'en matière criminelle ou de police les frais de poursuite et procédure seront supportés par les condamnés; séance du 8 germinal an VII. Paris, Impr. Nat., an VII. In-8°, 10 p.

Du divorce et de la séparation de corps. Paris, 1801. In-8°

Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat, contenant le texte des Lois, le précis des observations faites sur chaque article et les motifs de la décision du Conseil, l'indication de la conformité ou de l'opposition de ces articles aux lois anciennes, les arrêts rendus par la Cour de cassation pour en fixer le sens, et les observations particulières de l'auteur pour concilier et rectifier quelques-uns de ces articles et faciliter l'intelligence des autres. Paris, Garnery et Laporte, an XIII-1805, 4 vol. in-8°, 2^e éd., 1807; 3^e éd., Paris, Nève, 1822. (C'est la 1^{re} édition que nous avons consultée. Il existe également une édition en allemand : Cöln, 1809-1810, 4 vol. in-8°.)

De l'état de la législation sur les enfants naturels et des réformes à y faire, par J. MALEVILLE, ex-membre du Tribunal de cassation et du Conseil des Anciens. Paris, Baudoin, imprimeur du Corps législatif, s. d. In-8°, 34 p. (Il nous a été impossible de trouver cet opuscule, que nous signalons d'après la *Bibliographie générale du Périgord*, p. 192.)

Défense de la constitution par un ancien magistrat. Paris, Dentu, 1814, In-8°, 20 p., sans nom d'auteur.

Chambre des pairs. Discours sur la proposition de permettre aux pairs de voter par procureur. Paris, Imp. Didot, s. d. In-8°.

Examen du divorce. Paris, 1816. In-8°, 32 p.

Opinion sur la résolution du 25 janvier 1816 relative au Clergé; séance du 4 mars 1816. In-8°. Imprimé par ordre de la Chambre, n° 78.

Rapport au nom d'une commission spéciale chargée de l'examen du projet de loi relatif aux journaux; séance du 22 février 1817. Imprimé par ordre de la Chambre, n° 66.

Rapport au nom d'une commission spéciale chargée de l'examen d'une proposition tendant à faire concourir les différentes sections d'un collège électoral à la nomination du bureau de ce collège; séance du 21 mars 1818. Imprimé par ordre de la Chambre, n° 88.

Opinion sur le projet de loi relatif à la contrainte par corps; séance du 23 avril 1818. Imprimé par ordre de la Chambre, n° 113.

- Motifs des amendements proposés par M. de Maleville sur la contrainte par corps; séance du 28 avril 1818. Imprimé par ordre de la Chambre, sans numéro.
- Opinion sur la proposition de M. le Duc de Lévis et tendant à l'entière abolition du droit d'aubaine et de détraction; séance du 26 janvier 1819. Imprimé par ordre de la Chambre, n° 10.
- Opinion sur les modifications susceptibles d'être apportées à la loi sur les collèges électoraux; séance du 2 mars 1819. Imprimé par ordre de la Chambre, n° 32.
- Observations au nom d'une commission spéciale chargée de l'examen du projet de loi relatif aux servitudes imposées à la propriété pour la défense de l'Etat; séance du 6 mai 1819. Imprimé par ordre de la Chambre, n° 75.
- Opinion sur la proposition de M. le Duc de Lévis..., séance du 23 mai 1819. Imprimé par ordre de la Chambre, n° 105.
- Opinion sur la résolution proposée par une commission spéciale relativement à l'exercice de la contrainte par corps contre les membres de la pairie. Séance du 14 juillet 1820. Imprimé par ordre de la Chambre, n° 132.
- Pour les discours qui n'ont pas été tirés en brochure, voir les Archives parlementaires et *La Gazette nationale ou Moniteur universel*.

II. — Archives Nationales.

- AA 45 - AA 48 - AA 56. — Lettres diverses de Maleville, président du Tribunal de cassation.
- ADII 51 à 55. — Procès-verbaux de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat.
- ADII 56. — Observations des tribunaux d'appel.
- AFIV plaq. 104. — Arrêté du 24 thermidor an VIII.
- AFIV plaq. 724. — Décret du 29 floréal an XII, nommant le président du Tribunal de cassation.
- AFIV plaq. 959. — Arrêté du 4 germinal an XIII, nommant le Conseil de discipline de l'Ecole de droit de Paris.
- AFIV plaq. 1279. Nomination au Sénat de Dupuy, Latour-Maubourg et Maleville (28 mars 1806).
- BI 43. — Procès-verbal des votes sur l'acceptation de l'acte constitutionnel de l'an III.
- C 22 (122). — Procès-verbal des élections de 1789.
- C. 387 (C. III. A - 89 bis). — Déclaration des députés au Corps législatif en exécution de la loi de brumaire.
- C 480. — Procès-verbal des opérations de l'Assemblée électorale de la Dordogne pour l'élection des députés au Corps législatif, vendémiaire an IV.

- C. 572, nos 23 et 23 bis. — Procès-verbaux des opérations des assemblées électorales, mère et scissionnaire de germinal an VII.
- CC 240. — Décrets de nomination des comtes d'Empire.
- F - I - C - III (Dordogne cartons 1 et 2). — Elections de 1790. Session de l'Assemblée générale de la Dordogne. — Discours prononcés par Maleville à cette occasion. — Préparation des élections de l'an VII.

III. — Archives départementales de la Dordogne ⁽¹⁾.

La série L, et spécialement les registres 1, 2 et 29, le cahier des doléances de Domme et quelques lettres (fonds Calvimont entre autres). *Recueil des actes administratifs de la Dordogne*.

IV. — Ouvrages à consulter.

- Eloge de M. le Marquis de MALEVILLE, prononcé à la Chambre des pairs le 20 janvier 1825, par le Comte Portalis.
- AUDIERNE (Abbé G. F.). — Le Périgord illustré. Périgueux, Dupont, 1851.
- BOYSSON (R. de). — Le clergé périgourdin pendant la persécution révolutionnaire. Paris, Picard, 1907, 1 vol.
- BUSSIÈRE (G.). — Etudes historiques sur la Révolution en Périgord. 1^{re} et 2^e partie. Bordeaux, Lefebvre, 1877, et 3^e partie, Paris, Le Chevalier, 1903.
- CHANTELOUBE (Abbé A.). — Le Pays dommois au XVIII^e siècle. *Bulletin de la Société historique et archéologique du Périgord*, t. 39, 1912, p. 485 et s.
- ESCANDE (J.-J.). — Histoire de Sarlat, 2^e éd., 1 vol. Paris, Picard, 1912.
- HANOTAUX (G.). — Histoire de la Nation française. Le tome IV, Histoire politique de 1515 à 1804, par L. MADELIN.
- LABROUE (H.). — L'esprit public en Dordogne pendant la Révolution. Paris, Alcan, 1911, 1 vol.
- MADÉLIN (L.). — Les hommes de la Révolution, 13^e éd., Paris, Plon, 1928.
- VERNEILH-PUYRAZEAU (de). — Mes souvenirs de 75 ans. Limoges, de Barbou, 1836.
- BONNECASE (J.). — La philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille, 2^e éd. Paris; de Boccard, 1928.

(1) V. aussi Archives communales de la mairie de Domme, registres de l'état civil et registres des délibérations.

- BONNECASE (J.). — *La Thémis* (1819-1831). Son fondateur Athanase Jourdan, 2^e éd., Paris, Librairie du *Recueil Sirey*.
- La notion de Droit en France au XIX^e siècle, Paris, de Boccard, 1919.
- COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de Droit civil français. 3^e éd., Paris, Dalloz, 1921, 3 vol.
- Conférences des tribunaux d'appel sur le projet de Code civil.* Paris, Impr. de la République, thermidor an IX.
- Conseil d'Etat.* — Procès-verbaux du Conseil d'Etat contenant la discussion du projet de Code civil. Paris, Impr. de la République, an XII, 5 vol. In-4^o.
- DEJOB (L.). — Le rétablissement de l'adoption en France. Thèse Paris, 1911.
- DUMAS (A.). — La condition des gens mariés dans la famille périgourdine aux XV^e et XVI^e siècles. Thèse Paris, 1908.
- DUVERGIER. — Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat à partir de 1788.
- FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil. Paris, 1836, 15 vol.
- JAC (E.). — Bonaparte et le Code civil. Paris, Rousseau, 1898.
- JUILHARD. — Le droit de tester et la réserve héréditaire. Thèse Dijon, 1904.
- LATOUR (R.). — Etude sur la réserve des enfants légitimes. Thèse Toulouse, 1899.
- LAVOLLÉE (R.). — Portalis, sa vie, ses œuvres. Thèse, Paris, librairie académique, 1869.
- LOCRÉ (J.-G.). — Esprit du Code Napoléon, tiré de la discussion. Paris, 1807. Spécialement le tome IV.
- PORTALIS (J.-E.-M.). — Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil, publiés par le vicomte Portalis. Paris, Joubert, 1844, 1 vol.
- SAGNAC (Ph.). — La législation civile de la Révolution française, 1789-1804. Paris; Fontemoing, 1899, 1 vol. In-4^o.
- Société d'Etudes Législatives.* — Le Code civil. Livre du Centenaire (t. I), Paris, Rousseau, 1904.
- THIBAUDEAU. — Mémoires sur le Consulat, 1799 à 1804, par un ancien Conseiller d'Etat, Paris, 1827.
- Le Tribunal et la Cour de cassation.* — Notices sur le personnel (1791-1879) par le Parquet de la Cour. Paris, Impr. nat.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE	
CHAPITRE PREMIER. — <i>Premières années de la vie de Maleville et ses débuts dans la carrière politique. Préparation des élections de 1789. Le cahier des doléances de Domme. Élections de 1789</i>	
I. — La ville de Domme. Naissance et éducation de Maleville. Influence profonde des années qu'il passa à Domme avant la Révolution. Débuts dans la vie politique	7
II. — Mouvement régionaliste provoqué en Périgord par l'annonce des états généraux et dont Maleville se fit le chef. Préparation de l'élection des députés du tiers état. Audacieuse brochure de Maleville.....	14
III. — Le cahier des doléances de Domme. Son importance. Les parties les plus remarquables : Section I, « De l'administration en général », et Section VI, « De la justice »	21
IV. — Élection des députés aux états généraux. Assemblée générale des trois ordres à Périgueux. Dissentiments dans le tiers état. Échec de Maleville.....	30
CHAPITRE II. — <i>Influence politique de Maleville en Périgord. Son élection à la mairie de Domme et à la vice-présidence du Directoire de la Dordogne. L'assemblée générale du département. Le tribunal de cassation. La Terreur</i>	
I. — Activité politique de Maleville dans le Périgord. Élection à la mairie de Domme et à la vice-présidence du Directoire départemental	36
II. — Première session de l'assemblée générale du département (4 novembre-15 décembre 1790). Importants discours de Maleville.....	42

III. — Élection de Maleville au tribunal de cassation. Aperçu sur l'organisation primitive de ce tribunal et les fonctions remplies par Maleville. Évolution de la Dordogne sous la Législative et la Convention. Maleville est dénoncé à Domme. Ses rapports avec Sirey.....	46
CHAPITRE III. — <i>Le Directoire. Élection de Maleville au corps législatif. Son activité au Conseil des anciens. Campagne électorale et élections de germinal an VII. Fin de la carrière politique de Maleville.....</i>	54
I. — I.a constitution de l'an III. Élection de Maleville au Conseil des anciens (vend. an IV). Rôle et physionomie de cette assemblée. Place que Maleville y occupa.....	54
II. — Action politique de Maleville au Conseil des anciens. Discours en faveur des émigrés et sur la contrainte par corps.....	60
III. — Rôle juridique et technique très importante de Maleville au Conseil des anciens. Discours et rapports sur les baux à domaine congéables en faveur des bailleurs dépossédés. Rapports sur le paiement des fermages, les rentes viagères et les transactions à la suite des difficultés soulevées par la dépréciation du papier-monnaie.....	64
IV. — Appréciation sur le rôle de Maleville au Conseil des anciens. Attaques dont il fut l'objet. Les élections de germinal an VII. Fin de la carrière politique de Maleville.....	70

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER. — <i>La rédaction du projet de Code civil. Maleville fut chargé du livre II. Recherche des sources auxquelles il puisa et valeur de son œuvre.....</i>	79
I. — Rappel de quelques notions historiques sur le Code civil et sur la méthode de codification.....	82
II. — Les sources auxquelles s'adressa Maleville pour rédiger le projet du livre II. Parts respectives du droit romain et du droit coutumier.....	89
III. — Le seul point du livre II discuté au Conseil d'État : le bail à rente foncière. Valeur de l'œuvre de Maleville.....	94

	Pages
CHAPITRE II. — <i>Le divorce</i>	102
I. — Importance de la question. Opinion de Maleville d'après son ouvrage : <i>Examen du divorce</i>	102
II. — Le projet des rédacteurs. Aperçu indispensable sur le rôle et l'influence de Bonaparte dans la discussion du divorce	110
III. — Le divorce devant le Conseil d'État. Opposition de Maleville. Le principe du divorce admis, il essaie d'en faire restreindre le plus possible les effets et de faire repousser l'incompatibilité d'humeur et le consentement mutuel	114
IV. — Faut-il faire une place à la séparation de corps à côté du divorce, et dans quelle mesure ? Propositions de Boulay et de Maleville	123
V. — Appréciation du rôle joué par Maleville dans la discussion du divorce. Recherche des causes générales qui ont contribué à l'échec des partisans de l'indissolubilité du mariage	127
CHAPITRE III. — <i>Adoption. Puissance paternelle et liberté de tester</i> ..	133
I. — L'adoption. Raisons pour lesquelles Maleville et Tronchet s'opposèrent à ce mode de filiation fictive qui ne figurait pas dans le projet de l'an VIII. Critique du système d'adoption politique présenté et soutenu par Maleville et Tronchet	133
II. — La puissance paternelle. La conception de Maleville. Opposition qu'elle rencontra et solution adoptée par le Code civil	138
III. — La liberté de tester, corollaire de la puissance paternelle. Examen des diverses solutions proposées, et en particulier de la théorie soutenue par Maleville : la quotité disponible doit être de la moitié des biens du disposant, quel que soit le nombre des enfants	146
IV. — Avantages du système proposé par Maleville sur les autres solutions. La liberté testamentaire doit être assez large, surtout à la campagne. Conclusion	150
CHAPITRE IV. — <i>Le régime matrimonial légal et quelques autres questions secondaires dans la discussion desquelles intervint Maleville</i> ..	158
I. — Le régime matrimonial légal. Les diverses solutions en présence. La communauté coutumière et le régime dotal ..	158

	Pages
II. — Suite des débats sur le régime légal. Maleville en est le véritable animateur. Il propose les solutions les plus neuves et les plus intéressantes, comme la communauté réduite aux acquêts, et seul il dénonce les anomalies de la communauté coutumière.....	163
III. — Quelques interventions secondaires de Maleville. La mort civile. La tutelle légale de la mère. Le sort des enfants naturels. Les droits successoraux du conjoint survivant...	171
CHAPITRE V. — <i>Aperçu général sur le rôle de Maleville dans les travaux préparatoires du Code civil. « L'analyse raisonnée ». Objet de l'ouvrage. Sa place dans la science du droit. Dernières années de Maleville</i>	178
I. — Le rôle de Maleville dans la discussion du Code civil. Il a été le représentant du droit romain et surtout du bon sens. Il mérite d'être appelé : « Le défenseur de la famille »....	178
II. — « L'analyse raisonnée de la discussion du Code civil ». Objet de l'ouvrage. Sa valeur et sa place dans la science du droit.....	182
III. — Les dernières années de la vie de Maleville. Son ralliement à la royauté. Son activité à la Chambre des pairs de France. Sa mort.....	188
BIBLIOGRAPHIE.....	197

